

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE HISTORIQUE
SUR LES
DÉMISSIONS DE BIENS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 28 Avril 1909, à 1 heure.

PAR

ARTHUR DEVOUCOUX

Président : M. CHÉNON, *professeur.*

Suffragants : { MM. PLANIOL, *professeur.*
BERTHÉLEMY, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ÉTUDE HISTORIQUE
SUR LES
DÉMISSIONS DE BIENS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 28 Avril 1909, à 1 heure.

PAR

ARTHUR DEVOUCOUX



Président : M. CHENON, professeur.

Suffragants : { MM. PLANIOL, professeur.
BERTHÉLEMY, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Le Code civil, au titre des donations, dans les articles 1075 à 1080, a conféré aux ascendants la faculté de faire entre leurs enfants « la distribution et le partage de leurs biens ». Il n'a fait que suivre en cela une tradition remontant au Droit Romain et qui s'était perpétuée dans notre ancienne France. C'est que dès une époque très reculée on avait reconnu la nécessité de pallier autant que possible aux contestations qui s'élèvent fréquemment entre cohéritiers, d'éviter les frais et les difficultés du partage en lui-même, et d'autre part de permettre à l'ascendant vieilli de se décharger sur ses enfants de l'administration de ses biens.

Notre Code n'a consacré à cette matière que cinq articles où se trouvent condensées hâtivement les principales règles ; c'est une défectuosité qu'on a souvent eu l'occasion de signaler. Les solutions ainsi admises ne sont d'ailleurs que la combinaison d'institutions analogues, mais d'origine différente, que nous offrait l'Ancien Droit et dont les principes étaient bien déterminés. C'était d'une part le partage d'ascendant proprement dit, résultant lui-même de la fusion du partage d'ascendant

romain et du *Testamentum inter liberos*, d'autre part la démission de biens.

Le partage d'ascendant apparaît pour la première fois en Droit Romain dans les écrits des jurisconsultes de la fin de l'époque classique qui y tranchent certaines questions que sa pratique avait soulevées. Il n'est pas considéré comme une donation, mais comme une expression de dernière volonté (1) ; seulement, c'est là sa caractéristique, à la différence du codicille et du testament, il ne demande aucune formalité, pas même la rédaction d'un écrit. Les enfants y sont considérés comme des successeurs *ab intestat* ; donc à l'égard des dettes les droits des créanciers sont sauvegardés. D'ailleurs l'ascendant pouvait conserver certains biens, car tous ceux composant son patrimoine n'étaient pas nécessairement compris dans le partage (2). L'omission d'un enfant déjà né ou d'un posthume n'empêchait pas ce dernier d'être valable.

Cette institution qui jusqu'alors n'avait été qu'une pratique fut définitivement consacrée par un rescrit d'Alexandre Sévère, mais il y apporta une restriction en obligeant le père à respecter dans la répartition des biens la quarte légitime de chaque héritier (3). Dès lors et

1. « Non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem ». Ulpien, l. 20 § 3, X, II.

2. l. 20 § 4, D. X, II, l. 23 D. XXXIV, IV.

3. « Parentibus arbitrium dividendæ hereditatis inter liberos adimendum non est : dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ex iudicio parentis obtineat » l. 8 pr. Code, de inofficiensi testamenti.

dans cette mesure seulement, le partage qui ne devenait irrévocable que par la mort de l'ascendant put être attaqué. Enfin l'œuvre de Justinien devait, là comme partout ailleurs, faire sentir son influence novatrice. Sous l'empire de motifs qu'il a pris soin de nous indiquer, il fit dans notre matière une importante innovation. Un des principaux buts visés avait été de prévenir les contestations entre les enfants (*ut a fraterno certamine eos præservent*) ; or le résultat obtenu était tout différent. De nombreux procès (*et hinc illis litium occasiones decies millies*) naissaient de ce qu'on trouvait souvent dans l'acte de partage des écritures étrangères suspectes ajoutées à l'écriture paternelle. Pour tarir cette source de difficultés il fut décidé qu'un acte écrit serait toujours exigé et que le père devrait y apposer sa *scriptio* ou y faire apposer celles de tous les copartagés, en spécifiant exactement les biens assignés à chaque enfant (1). A part cela aucune autre formalité ne fut exigée.

A cette époque le partage d'ascendant était d'ailleurs battu en brèche par une autre institution remplissant le même but, le *Testamentum inter liberos*. Il semble remonter à une constitution de Constantin ordonnant de respecter la volonté du père quoique elle ne soit pas exprimée dans les formes requises pour un testament (2). Puis une constitution de Théodose et Valentinien vint

1. Voir la Novelle XVIII, chap. VII, et la Novelle CVII, chap. III : « Si autem et in divisione ipse subscripserit (parens) et clara omnia per subscriptionem suam fecerit, sit et hoc ratum ».

2. Code, III, XXXVI, 26.

consacrer cette nouvelle manière de disposer (1). Elle n'était d'ailleurs possible qu'au profit des enfants ou héritiers siens, et étant considérée comme une conséquence de la puissance paternelle, elle ne pouvait être faite que par le père. Mais ici encore le droit de Justinien vint apporter sa réglementation. D'une part il en étendit le champ d'application en la rendant accessible à tous les ascendants sans distinction et en en étendant le bénéfice aux enfants émancipés ; d'autre part, pour remédier à des abus qu'avait produits l'absence de formes, il détermina de façon précise quelles en seraient les conditions de validité. Il fallut désormais que l'acte fut daté, les noms des copartagés mentionnés et les parts attribuées à chacun d'eux indiquées en toutes lettres, et cela de la main même de l'ascendant (2). Il n'en restait pas moins que c'était encore une manière de disposer de formes simples, affranchie notamment de la nécessité d'une institution d'héritier ; il suffisait que le père fasse la distribution comme il le jugeait à propos d'où son fréquent emploi. En le rapprochant du partage d'ascendant nous constatons que le *testamentum inter liberos* n'exigeait pas une *scriptio*, mais qu'à l'inverse le partage n'avait pas besoin d'être écrit de la main du père comme le *testamentum* ordinaire. Signalons enfin que dans l'un et l'autre cas la légitime de chaque héritier devait être respectée.

Ces deux institutions coexistèrent pendant un certain

1. Code, VI, XXIII, 21 § 1.

2. Nouvelle CVII, chap. 1^{er}.

temps, mais elles étaient trop voisines pour ne pas arriver à se fusionner. D'après Grenier (1), c'est Tribonien qui aurait causé la confusion en transcrivant dans la loi dernière du Code de Justinien une loi de Constantin, qui est la première au titre *de familiæ erciscundæ* du Code Théodosien, dont il altéra gravement le sens, allant même jusqu'à y insérer des phrases entières. Quoiqu'il en soit, beaucoup de nos anciens auteurs, Domat et Lebrun entre autres, ne surent pas faire la distinction (2). Par contre Furgole et Ricard ne tombèrent pas dans l'erreur commune (3) : « Il faut avouer, disait ce dernier en parlant des partages, que cette sorte de disposition est de peu d'effet dans l'usage, les interprètes du droit l'ayant confondu avec les testaments des pères entre leurs enfants ».

Ainsi fusionnées les deux institutions romaines furent observées en France dans les pays de droit écrit. Le partage y était considéré comme un acte de dernière volonté, révocable en principe et affranchi des formalités ordinaires des testaments. Si tous les biens n'étaient pas compris dans la disposition, ce que chaque enfant recevait était considéré comme un préciput ; le surplus était partagé suivant les règles des successions *ab intestat*.

Trois questions cependant donnaient lieu à contro-

1. *Traité des Donations*, discours historique.

2. Domat., liv. III, titre I, sect. I ; Lebrun, *Successions*, livre I, IV, n. 8.

3. Furgole, *Testaments*, chap. VIII, sect. I, n^o 143 ; Ricard, *Traité des Donations*. 1^{re} partie, chap. V, IV, n^o 1468.

verses. D'abord l'omission d'un enfant annulait-elle l'acte ? Furgole démontra que non, car, ainsi que nous l'avons vu, on n'était pas en présence d'un testament, et l'enfant n'avait droit qu'à sa légitime. En appliquant encore ce principe, le même auteur résolvait la seconde question, à savoir que l'égalité n'était pas requise dans le partage, du moment que la légitime était intacte. En troisième lieu on se demandait si la garantie était due par les copartagés. Sur ce point Furgole faisait une distinction : S'agissait-il d'un testateur qui, après avoir institué plusieurs héritiers, faisait lui-même le partage de sa succession en assignant à chacun d'eux un lot, la garantie était due, car « le testateur ne fait autre chose que la fonction d'expert... il les a revêtus d'un droit certain dont le partage n'est que l'exécution ; c'est une espèce d'échange ». Si au contraire il n'avait point institué d'héritiers ni fixé à chacun une part héréditaire, se contentant de distribuer ses biens, la garantie n'était pas due ; en effet « ce n'est qu'une simple distribution de biens par des préciputs, et comme la garantie n'a pas lieu dans les libéralités par préciput, suivant la loi *Cum pater* 77 *evictis* 8 ff. de leg. 2, la garantie ne peut pas être demandée par celui qui est évincé de quelqu'un des effets qui sont compris dans son lot » (1). En général on ne la considérerait pas comme due, car la garantie est liée à l'égalité ; du moment qu'il suffit que chaque héritier ait sa légitime, si l'éviction la lui laisse intacte, il n'a pas à se plaindre.

1. *Testaments*, chap. VIII, n° 166 et 167.

La question des formes était également controversée. Certains auteurs, parmi lesquels Cujas, prétendaient que cette sorte d'actes ne différait des testaments qu'en ce que le sceau et la *subscriptio* des témoins n'y était pas nécessaire ; que par contre la présence des sept témoins était exigée. Ricard n'admettait pas cette solution. La question resta pendante et les Parlements divisés jusqu'en 1735, époque où l'ordonnance sur les testaments vint la résoudre en consacrant l'opinion de Ricard. Comme cet auteur d'ailleurs, elle sut distinguer nettement le partage et le *Testamentum inter liberos*. Ce dernier dut désormais être fait soit en la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins, soit en la forme sous seing privé par le père ou la mère à la condition d'être écrit, daté et signé de leur propre main.

Quant aux partages, l'article 17 de l'Ordonnance les soumit aux mêmes formalités que les testaments. L'article 18 enfin n'établît la dispense des formes ordinaires que pour les dispositions faites au profit des enfants et descendants. Les diverses coutumes pouvaient en outre exiger des formalités supplémentaires.

La plupart de ces dernières étaient d'ailleurs muettes quant au partage d'ascendants qui s'appliquait surtout en pays de droit écrit. Par exception cependant quelques-unes le mentionnaient, par exemple celles de Bourbonnais (art. 216), de Bourgogne (chap. VII, art. 6, 7, 8), de Poitou (art. 219), de Nivernais (chap. XXXIV, art. 17), de Bretagne (art. 260), d'Amiens (art. 49), d'Artois, de Douai, de Péronne et Montdidier. Toutes ne suivaient

d'ailleurs pas les règles ordinaires. Ainsi d'après la Coutume du Bourbonnais il fallait comprendre tous les biens dans le partage ; seuls ceux qui avaient été acquis postérieurement étaient dévolus suivant les règles des successions *ab intestat* ; de même l'omission d'un enfant y rendait le partage nul (1) ; de même encore il n'était possible qu'aux père et mère, non aux aïeuls. Pareillement certaines coutumes, celles de Nivernais, d'Amiens, d'Artois, de Péronne et Montdidier étendaient le profit de la disposition aux collatéraux. Quelques-unes requéraient le consentement des enfants pour faire valoir l'acte, ou bien ne l'autorisaient qu'entre nobles : Quant à l'égalité du partage, il fallait distinguer entre les Coutumes d'égalité et celles de préciput ; dans ces dernières les parts pouvaient être inégales, à condition de respecter la réserve de chaque héritier, et aussi, à l'occasion, le droit d'aînesse ; dans les secondes, au contraire, une inégalité de quelque importance (du sixième en Bretagne) entraînait l'annulation. Enfin certaines exigeaient que l'ascendant eût survécu un certain temps à la disposition (vingt à quarante jours), afin que son emploi *in extremis* ne fit pas abandonner les formes plus compliquées et plus protectrices du testament ; il fallait alors, au cas de partage olographe, un acte de reconnaissance par devant notaire ou un acte public en constatant le dépôt, de façon à pouvoir vérifier la survivance (2).

1. Commentaire d'Anroux des Pommiers sur l'art. 216, n. 11 et 12.

2. Cf. Anroux des Pommiers, *loc. cit.*, n. 20.

On peut se demander si le partage d'ascendant était possible dans le ressort des coutumes qui ne le mentionnaient pas, ce qui était le cas du plus grand nombre. Une distinction s'imposait suivant qu'il s'agissait ou non des coutumes d'égalité. Dans les premières il n'était possible qu'à condition de respecter cette égalité ; dans les autres il n'y avait aucune raison de ne pas le reconnaître si les formes prescrites par l'Ordonnance de 1735 avaient été observées.

Le laconisme de nos Coutumes sur ce sujet s'expliquait par ce fait qu'il existait à côté d'elles un usage remplissant le même but ; c'était celui de la Démission de biens. Cette institution se différenciait d'abord du partage en ce qu'elle était plutôt une libéralité entre vifs. Elle reposait sur une idée de succession anticipée, c'est-à-dire que le disposant se dépouillait immédiatement de l'universalité de ses biens en suivant les règles des successions *ab intestat* ; seulement il conservait la possibilité de révoquer. Puis, n'étant plus basée sur la puissance paternelle comme le partage romain, elle était possible entre collatéraux.

Par son principe fondamental, la démission de biens présentait ainsi des caractères propres qui en faisaient une institution originale différant à la fois des donations entre vifs, des donations à cause de mort et des testaments. Elle était usitée principalement dans les pays coutumiers. Dans ceux de droit écrit, Furgole nous dit qu'elle était autorisée mais que cependant elle devait revêtir la forme d'une donation entre vifs ou d'une dona-

tion à cause de mort suivant qu'elle portait sur des biens présents ou à venir (1).

Dans ces conditions il semble bien qu'elle ne fut pas employée à titre d'institution spéciale. Signalons cependant que lorsqu'elle employait les formes d'une donation à cause de mort, la propriété ou tout au moins la possession des biens passait de suite au démissionnaire alors qu'en règle générale propriété et possession restaient au donateur. Si elle prenait la forme d'une donation entre vifs, elle devait satisfaire aux conditions ordinaires, donc être acceptée, insinuée et ne comprendre que les biens présents. Furgole ajoute « qu'on ne voit pas souvent des actes de cette espèce dans le Parlement de Toulouse », que cependant, dans une consultation qu'il a donnée avec deux autres avocats, ils ont déclaré valable « une démission de tous les biens présents et à venir, faite longtemps avant l'ordonnance de 1731, par un gentilhomme en faveur de son fils, sous la réserve d'une pension ».

Les pays de droit écrit ne connaissant ni la règle d'égalité des parts héréditaires comme certaines coutumes, ni la distinction des propres et acquêts, la démission de biens était indépendante de ces questions et pouvait se faire au profit d'autres que les plus proches successeurs, pourvu toujours que ces derniers fussent remplis de leur légitime.

En résumé, le champ d'application de cette institution dans les pays de droit écrit était extrêmement res-

1. *Traité des Testaments*, n° 170.

treint, et l'obligation d'emprunter les formes des donations lui enlevait les caractères d'originalité qu'elle avait dans les pays coutumiers. On peut donc en somme limiter son domaine géographique à cette dernière région, c'est-à-dire pour rappeler ici la frontière qui séparait juridiquement notre Ancienne France en deux parties, au territoire compris au nord d'une ligne sinueuse passant au-dessus de la Saintonge, du Limousin, traversant le Sud de l'Auvergne, puis remontant en contournant Mâcon et le pays de Gex. Rappelons d'ailleurs qu'il s'agit-là d'une limite assez imprécise.

Il est à remarquer que l'ensemble des coutumes ne parle pas de la démission de biens. Cela tient à ce que c'était une institution résultant plus d'usages que de règles de droit, ce qui, même, lui donnait une certaine imprécision. Mentionnons cependant que la Coutume de Bretagne lui consacre un long article (l'art. 537) (1).

Cependant, vu son importance, les commentateurs des coutumes n'ont pas passé complètement sous silence la démission de biens. Ainsi elle est comprise dans les études de d'Argentré sur la coutume de Bretagne, de Legrand sur celle de Troyes, de Pothier sur celle d'Orléans. De même ses affinités avec les donations et testaments d'une part, avec les successions d'autre part, ont fait qu'elle a trouvé place dans les œuvres des auteurs qui se sont consacrés à ces matières. Pour ne parler que

1. D'après M. Genty (*Des partages d'ascendants*) la très ancienne coutume de Bretagne mentionnerait expressément la démission de biens dans son chap. 233. Il nous a été impossible de trouver le texte auquel se rapporte cet auteur.

des plus importants, citons les traités de Lebrun, Furgole et Boucheul (1). Enfin la démission de biens a fait l'objet particulier d'un travail où ses règles ont été exposées avec toute l'ampleur voulue, et qui est fondamental en la matière : C'est l'ouvrage de Boullenois intitulé *Questions sur les démissions de biens*. Signalons en passant que c'est là qu'est incidemment exposée sa théorie des statuts.

C'est cette institution que nous avons résolu d'étudier et qui va faire maintenant l'objet de nos développements. Le partage d'ascendant est de nos jours une institution très vivace, très pratiquée dans certaines régions de la France, sur laquelle on a fondé de grands espoirs (2), mais qui a donné lieu aussi à quelques mécomptes. De nos jours comme à l'époque romaine il est souvent la source de nombreux procès, alors que son but est de les éviter. Il a de plus soulevé une question d'intérêt social en ce sens qu'on s'est demandé s'il était bon de favoriser le dépouillement de propriétaires désormais incapables de gagner leur vie et laissés à la merci d'héritiers dont les exemples d'ingratitude n'ont été que trop fréquents (3).

1. Lebrun, *Traité des successions* (1775). Furgole, *Traité des Testaments, Codicilles* (1779) Boucheul, *Des Conventions de succéder ou Institutions contractuelles* (1727).

2. Cf. la thèse de M. Léon Picaud : *Du partage d'ascendant comme moyen d'éviter le morcellement de la petite propriété paysanne*. Paris, 1902.

3. La question a fait l'objet du roman de Zola, intitulé : *La Terre*. A un autre point de vue le rapport du budget de 1909 a

En dehors de ces considérations, le Code civil n'ayant, nous l'avons déjà dit, consacré que cinq articles à la matière, a laissé irrésolues bien des questions importantes qu'ont dû résoudre la doctrine et la jurisprudence. Pour tous ces motifs la question du partage d'ascendants présente une actualité incontestée. Il peut se faire soit entre vifs, soit par acte de dernière volonté et il semble bien que si sous cette dernière forme il rappelle principalement le partage romain, sous la première, la plus intéressante, il vienne en droite ligne de la démission de biens. Nous pouvons donc nous borner à l'étude de cette dernière qui attire en outre l'attention tant par son originalité propre que par son caractère purement français.

Les sources précédemment indiquées datent pour la plupart du XVIII^e siècle ; c'est à cette époque en effet que nous nous placerons pour l'étudier. Mais il nous faudra d'abord rechercher ses origines, problème assez obscur et sur lequel les opinions sont divergentes. Puis, après avoir déterminé ses caractères généraux, nous rechercherons quelles étaient ses conditions de formes et de fonds, comment se faisait le partage, quels en étaient les effets tant au regard du démettant que des démissionnaires. Nous étudierons ensuite spécialement l'importante faculté de révocation, une des caractéristiques de l'institution. Enfin, nous plaçant à l'époque du Code civil,

constaté parmi les abus engendrés par l'application de la loi d'assistance aux vieillards l'emploi du partage d'ascendant comme moyen de se mettre dans une indigence feinte et d'obtenir ainsi son inscription sur les listes de secours.

nous verrons pour quels motifs les rédacteurs n'ont pas cru devoir conserver la démission de biens dans ce monument législatif.

L'ensemble fera l'objet de neuf chapitres.

CHAPITRE PREMIER

LES ORIGINES

Les origines de la démission de biens sont mal connues. Elle se range à ce point de vue dans la catégorie de ces grandes institutions familiales telles qu'autorité maritale, communauté, douaire, don mutuel, dont il est d'autant plus difficile de retrouver la source primitive qu'elles ont fait l'objet d'une plus lente élaboration à travers les siècles et qui offrent en conséquence une matière inépuisable de recherches, un champ toujours ouvert à de nouvelles hypothèses. Mais à leur différence, par suite de l'étroitesse de son domaine, du manque d'actualité du sujet, elle n'a pas beaucoup attiré l'attention des érudits modernes et le problème de ses sources reste obscur.

Il ne semble pas d'ailleurs avoir déjà beaucoup préoccupé nos anciens auteurs ; plusieurs n'en disaient rien ; la plupart se contentaient sur ce point d'explications assez vagues. C'est ainsi que le plus grand nombre d'entre eux représentaient la démission de biens comme étant une construction du pur droit coutumier, affranchie de toute influence romaine. Mais ils se contentaient

de cette affirmation qu'ils considéraient comme n'ayant jamais été mise en doute ; ils ne l'étaient par aucun argument, ne la basaient sur aucun texte. Boullenois cependant, dans la préface de son ouvrage déjà cité, consacrait quelques lignes à cette question des origines. N'osant s'affranchir complètement de l'opinion courante que nous signalons parmi ses contemporains et prédécesseurs, il prétend retrouver dans quelques textes des lois barbares et des capitulaires de Charlemagne les principaux traits de notre institution. Il convient de s'arrêter quelques instants à son système.

Le premier texte cité se trouve dans le Recueil de Benedictus Levita, liv. III, chap. 212 (1) : La personne qui voudrait de son vivant se faire un héritier ferait tradition de ses biens, devant certaines autorités, au bénéficiaire par elle choisi. En un mot la démission de biens proviendrait de l'affatomie franque.

C'était un mode de disposer spécial qui se faisait en des formes symboliques qu'il est bon de rappeler brièvement. Il comprenait trois actes : 1° Au mallus, devant le thunginus, le disposant jette la « festuca » dans le sein d'un tiers, effectuant par là une transmission symbolique de son patrimoine en même temps qu'il déclare donner tout ou partie de sa fortune à une autre personne qu'il désigne. 2° Le tiers s'installe dans la maison du disposant, et, pour marquer qu'il prend possession des

1. *Capitulaires*, livre VI, chap. 212 : « Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege vel comite et scabinis vel missis dominicis qui tunc ad justitias faciendas in provinciae fuerint ordinati traditionem faciat ».

biens, y reçoit trois hôtes qui mangent avec lui de la bouillie. 3° Dans l'année, en présence du roi ou au malus, il remet par le jet de la festuca à l'héritier désigné le patrimoine dont il est ainsi devenu propriétaire.

Nous n'avons pas à examiner ici les différentes difficultés qui se sont élevées au sujet de cette institution, notamment quant à la nécessité et au rôle exact du tiers, mais nous devons envisager comment elle aurait pu devenir la démission de biens coutumière. Voici comment Boullenois expliquait cette transformation : Le tiers intermédiaire d'abord aurait assez vite disparu ; la tradition se serait faite directement au profit du bénéficiaire. En second lieu cette tradition symbolique, se faisant au moyen du jet de la festuca (1), n'était primitivement que feinte. En effet, d'après le glossaire de Ducange, « traditio » ne s'entendait pas d'un transfert effectif de propriété (2) ; cet effet était reculé à la mort du disposant, en sorte que la tradition se confondait avec la disposition elle-même. Or elle aurait fini par devenir réelle. Boullenois en voit encore la preuve dans un autre passage de Benedictus Levita où il est dit que le partage fait par un père de son vivant subsistera s'il est prouvé que jusqu'à son décès il n'a pas cessé de l'approuver (3). Ainsi appa-

1. « festucam jactaverit et heredem appellaverit », loi salique, titre 48, de affatomiæ.

2. Ducange, *verbo traditio* : id est cessio, alienatio, vel dispositio per testamentum.

3. « Nulli quidem de bonis usurpandis vivorum nec dividendis contra bonos mores concessa licentia est, sed præcipiente patre divisionem ab eo factam durare, si modo usque ad extre-

rait la faculté de révocation. D'autre part c'est un principe de droit coutumier que les héritiers s'engendrent mais ne se désignent pas *gignuntur heredes, non scribuntur* (1) ; donc cette tradition réelle ne pourra avoir lieu qu'au profit des héritiers présomptifs. Nous sommes bien dès lors en présence d'une succession anticipée révocable et par conséquent d'un antécédent de la démission de biens.

Cette argumentation ne nous paraît pas très solide et il semble bien que l'affatomie d'une part, la démission de biens d'autre part se présentent comme des institutions totalement différentes et incapables de provenir l'une de l'autre. On nous dit bien que la tradition fictive a pu devenir réelle, que le tiers intermédiaire a fini par disparaître, que des exemples choquants d'ingratitude ont pu faire introduire la faculté de révocation (et ce ne sont là en somme que des hypothèses qui ne nous montrent pas comment et pourquoi ces caractères se seraient ainsi modifiés), il n'en reste pas moins que l'affatomie était dès son origine une sorte d'adoption *in hereditatem* pratiquée par des gens sans enfants, un moyen de déroger aux règles successorales et ne permettant pas d'ailleurs de disposer des propres. Or précisément, dès son origine aussi, la démission de biens se présente comme faite au profit des enfants, peut-être même seule possi-

mum ejus vivendi spatium voluntas eadem perseverasse doceatur » (*Capitulaires*, livre VII, chap. 328).

1. Épitre de Symmaque à Ansonc (livre I, épitre 15). — Comparez Loysel : « Institution d'héritier n'a point lieu » (*Institutes Coutumières*, n. 309).

ble en leur faveur, et comme déférant l'universalité du patrimoine en appliquant rigoureusement les règles des successions. Les motifs sont dissemblables, les buts différents. En outre le dernier texte cité (*Capitulaires* livre VII, chap. 328), qui est capital dans la démonstration, a été tiré mot pour mot par Benedictus Levita du Code Théodosien loi 2, *familiæ ercisc.* Nous ne sommes donc plus en présence de sources franques, mais d'un emprunt romain. Et c'est d'ailleurs à cette conclusion qu'arrive Boullenois, par une volte-face assez inattendue et qui nous montre qu'il ne s'illusionnait pas beaucoup sur la valeur de la thèse ainsi présentée, étayée aussi laborieusement uniquement pour donner une base à cette vieille idée que la démission de biens était d'origine purement française. En réalité ce seraient les donations à cause de mort qui en auraient répandu l'usage.

Ces dernières sont en effet révocables et subordonnées à la condition de survie des bénéficiaires au disposant ; si en général elles ne produisent effet qu'à la mort du donateur, ce n'est pourtant pas là une règle essentielle ; celui-ci pourra effectuer de son vivant la tradition des choses données dont la possession sera alors transférée au donataire. Jusqu'ici ces caractères répondent assez bien à ceux des démissions de biens, sauf que dans ces dernières c'est la propriété et non la simple possession qui est transférée au démissionnaire. Or cette différence elle-même paraît pouvoir disparaître ; il semble bien que la tradition pouvait être faite sous la convention qu'elle

transférait la propriété (1). Dès lors, faites à titre universel au profit des héritiers présomptifs et en suivant les règles des successions *ab intestat*, de telles donations rappellent de façon frappante les démissions de biens.

Mais il y a plus. Le trait caractéristique d'une donation à cause de mort, celui sans lequel elle ne peut exister est d'être faite sous la condition de la survie du donataire au donateur, en telle sorte que, ainsi qu'on l'a répété bien souvent, celui-ci se préfère au donataire et préfère le donataire à son héritier. Or, précisément la démission est aussi affectée de cette condition. Nous verrons en effet qu'au cas de prédécès d'un démissionnaire sans enfants, les biens qu'il avait reçus font de plein droit retour au démettant (2). Il y a là une analogie vraiment impressionnante. Aussi Boullenois dit-il que « nos démissions sont parfaitement tracées dans ces donations, puisque d'un côté elles emportent tradition et possession, et que de l'autre la propriété n'est acquise au démissionnaire que sous la faculté perpétuelle de révoquer ». Il remonte même plus haut dans l'histoire et observe que l'antique testament *per aes et libram* présentait déjà quelque chose d'analogue puisqu'il emprun-

1. Digeste, l. XXXIX, VI, 2 : « Ulpianus, libro trigesimo secundo ad Sabinum. Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait ; ... aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis ».

2. Au moins théoriquement, car en pratique et sous l'empire de règles que nous verrons ultérieurement ils vont accroître les parts des autres démissionnaires.

tait les formes d'une vente pour faire tradition des biens du testateur à l'héritier. Puis il conclut : « Les démissions tirent donc leur source des Capitulaires de Charlemagne, mais leur grand usage vient sans doute de la connaissance que l'on a eue par la suite du droit romain ». On voit très bien dans cette phrase qu'influencé par la croyance à l'authenticité du texte de Benedictus Levita, il n'ose admettre la seule influence du droit romain puisque celui-ci n'aurait fait que vulgariser une institution dont la source même serait franque (1). Mais au fond on sent que la thèse des origines romaines a ses préférences. Dans la question XVII d'ailleurs, traitant de la faculté de révocation, il revient sur ce sujet et en voit encore l'origine dans les donations à cause de mort. « Nos démissions de biens, dit-il, tiennent beaucoup de ces donations à cause de mort ; principalement de celles où il y avait tradition, avec translation de propriété. Car elles sont faites en vue de la mort, et le démettant quitte, abandonne, cède et transporte dans cette vue les biens de sa succession, dont il saisit par anticipation son héritier futur ; et ainsi la révocabilité des démissions

1. Comparer l'opinion d'un auteur moderne, M. Féréol-Rivière, Essai historique sur les partages d'ascendants, *Revue de législation*. 1847, t. III, p. 406 : « Il nous semble que la démission de biens a emprunté un grand nombre de ses éléments à la donation à cause de mort... Nous disons donc, si l'on veut, avec les anciens auteurs, que la démission de biens a pris sa source, en France, dans l'esprit général qui dominait nos anciennes institutions coutumières... Mais c'est le Droit romain qui lui a fourni un grand nombre de ses éléments essentiels ».

est fondée en principes ». Il est difficile de faire un rapprochement plus étroit entre les deux institutions.

Cette thèse des origines romaines a d'ailleurs été adoptée par plusieurs auteurs modernes. En outre de M. Féréol-Rivière dans l'article précité, mentionnons Fuzier-Hermann (1).

A notre avis, nier la grande analogie des deux institutions serait nier l'évidence et nous croyons en conséquence à une certaine influence du droit romain sur la création coutumière. Mais il nous paraît exagéré de conclure à leur assimilation pure et simple, comme semble bien le faire Boullenois, et de ne voir dans la démission de biens que la vieille donation à cause de mort. En les comparant l'une à l'autre de façon précise on peut en effet relever entre elles des divergences inconciliables.

Rappelons d'abord que c'est une maxime prédominante à Rome qu'on ne peut pas déférer la succession d'un vivant *Viventis nulla est hereditas*, tout pacte sur une succession future étant interdit. Justinien a cru que cette règle avait pour but d'empêcher que l'on ne désirât la mort du disposant ; mais, à ce compte, si l'on était logique, il faudrait interdire en principe toute succession ; la raison dominante en droit classique était que ce serait pour le *de cujus* renoncer au droit de tester, droit qui doit être inaliénable. Mais, dit-on, cette raison ne s'applique pas ici puisque la révocabilité permet au disposant de

1. « Aujourd'hui la démission de biens est évidemment nulle, car elle est une variété de la donation à cause de mort, laquelle n'est plus valable » (Fuzier-Hermann, au mot : partage d'ascendant).

refaire par la suite son testament. Cependant plusieurs textes défendent de déférer la succession par contrat, si bien que la disposition ne peut valoir même comme donation à cause de mort, à moins qu'elle ne soit faite par un soldat (1). Par conséquent une telle libéralité faite à titre universel aux héritiers présomptifs n'est pas une succession anticipée ; elle reste avant tout une *donatio mortis causa*.

Mais faisons d'un peu près l'analyse des deux institutions. Remarquons d'abord que le but de la démission ne cadre pas très bien avec les motifs ordinaires de la donation à cause de mort : celle-ci avait lieu généralement au profit d'un étranger et non des héritiers présomptifs. En outre elle se faisait le plus souvent quand le donateur se trouvait en face d'un danger plus ou moins imminent ; l'hypothèse d'une donation faite simplement en vue de la mort était plus rare (2). Enfin cette faculté de révocation, caractéristique dans la démission, n'était pas de l'essence de la donation (3) ; le donateur pouvait y renoncer ; il faudrait donc admettre qu'elle serait devenue essentielle plus tard, par suite d'influences étrangères au droit romain.

On peut relever des différences encore plus notables. Dans l'une comme dans l'autre institution il fallait que

1. Cf. Furgole, *Testaments*, chap. VIII, n. 168 et suivants.

2. Cf. Glasson, *Etude sur les donations à cause de mort*, chap. II, n. 18.

3. C'est du moins l'opinion dominante. Cf. Girard, *Manuel*, 3^e édit., p. 937, note 3 ; Glasson, *op. cit.*, I, 14.

le donataire survécut au donateur, sinon la libéralité était résolue. Mais tandis que dans la démission la retranslation de propriété se produisait de plein droit, il fallait dans la donation, au moins en droit classique, que le donateur la demandât par une action sur la nature de laquelle on discutait, soit la *condictio causa data causa non secuta*, soit plutôt la *condictio ob rem dati*, soit peut-être l'action *præscriptis verbis*, mais dont on s'accordait à reconnaître la nécessité, le donataire n'ayant pu acquérir la propriété seulement *ad certum tempus* (1). Il est vrai qu'on a admis ce retour *ipso jure* dans le droit de Justinien ; mais celui-ci ne s'est appliqué en France qu'au xvi^e siècle ; or à cette époque la démission de biens était définitivement constituée. Cette différence en entraînait une autre : Dans le droit romain classique les aliénations et les droits réels survivent à la résolution ; le donateur est exposé à ne recouvrer que le prix de sa chose et à subir le concours des autres créanciers (2). Nous verrons que ce n'est pas la solution dans la démission de biens.

Ce n'est pas tout. La condition de survie du donataire et celle du démissionnaire sont d'ordre différent. En effet le démissionnaire prédécédé pourra être remplacé par ses héritiers s'ils peuvent le représenter ; le retour de la propriété sur la tête du démettant ne se produira pas. Cette règle s'explique fort bien si l'on considère ce retour comme une conséquence de ce que le démissionnaire

1. Cf. Girard, *op. cit.*, p. 939.

2. Accarias, 4^e édit., n. 308.

doit se porter héritier ; il suffit qu'il y ait quelqu'un pour prendre sa part successorale, lui ou ceux qui peuvent le représenter. On ne peut au contraire l'expliquer dans une donation à cause de mort : le retour de propriété se produit dans tous les cas, et les héritiers appelés à représenter le donataire ne pourront faire valoir leurs droits qu'à la mort du donateur. Celui-ci ne pourrait même pas, par une clause de la donation, instituer le retour seulement au cas de prédécès du donataire sans postérité ou de prédécès de la postérité, car ce serait une substitution et celle-ci ne peut se faire que par testament.

Enfin, et c'est là une différence essentielle, nous verrons que dans la démission les biens du prédécédé ne faisaient que fictivement retour sur la tête du père, car ils allaient immédiatement accroître les parts des codémisionnaires ; c'est une conséquence du caractère d'universalité de l'institution. S'il les conservait en effet, le père se trouverait avoir fait une démission non universelle, ce qui ne se peut pas. Au contraire, dans la donation à cause de mort, les biens feront effectivement retour au donateur, qui pourra les conserver, car la résolution par sa survie n'a pu être stipulée qu'en sa faveur. Cette différence est une conséquence de ce que le caractère d'universalité, essentiel dans la démission, ne l'est pas dans la *donatio mortis causa*. Où donc alors notre institution l'aurait-elle pris ?

Finalement on voit que la démission et la donation à cause de mort présentent de nombreux caractères communs et qu'il est assez délicat de les distinguer. Nous croyons cependant avoir montré qu'il n'y a entre elles

que des analogies, non une identification et qu'en conséquence l'une n'a pu engendrer l'autre.

Au surplus il est une raison qui à elle seule est déjà presque convaincante. La démission de biens, nous l'avons vu, était propre aux pays coutumiers ; en pays de droit écrit elle devait revêtir les formes des donations. Or comment soutenir qu'une institution tirant son origine du droit romain aurait trouvé place dans une législation qui ne connaissait ce dernier qu'à titre subsidiaire ou comme raison écrite et ne se serait pas appliquée précisément là où il prédominait. Il y aurait là un illogisme absolument choquant et qu'il faudrait tout au moins essayer d'expliquer. Les partisans de la thèse que nous combattons ne le font pas.

Enfin faut-il donc ne tenir aucun compte de l'opinion quasi-unanime de nos anciens auteurs enseignant que la démission de biens est purement française ? Ils n'en donnent pas de justification, soit, mais pourquoi leur affirmation serait-elle fausse ? Qui aurait répandu le premier cette erreur au point de la faire adopter partout ? Si l'on n'apporte pas de preuves à l'appui, c'est que précisément la question ne faisait de doute pour personne ; que c'était là une opinion traditionnelle, très vieille, et que par conséquent jusqu'à preuve du contraire nous devons tenir pour vraie.

Finalement, à bien considérer la démission de biens, on constate que c'est de l'institution des successions qu'elle se rapproche le plus. C'est une succession où le *de cujus* est encore vivant, une succession entre vifs,

mais c'est avant tout une succession (1). Par conséquent il peut sembler naturel de rechercher ses origines dans celles des successions *ab intestat*.

D'après la notion courante aujourd'hui, exprimée par Treilhard dans l'« Exposé des Motifs » du Code civil et par Bigot du Préameneu, la succession *ab intestat* serait fondée sur la présomption de volonté du défunt ; elle serait son testament tacite. Il est en effet vraisemblable que l'affection de celui-ci pour ses parents était d'autant plus forte qu'ils lui étaient plus proches et que c'est en suivant la proximité du degré qu'il aurait testé. Cette idée est relativement moderne. On la trouve en effet exprimée pour la première fois dans Grotius (2). Elle peut être vraie au point de vue philosophique, mais il n'est plus contesté aujourd'hui qu'elle soit fausse historiquement. Il est en effet avéré que le droit successoral *ab intestat* a précédé de beaucoup le droit dérivé d'un testament. La société primitive connaît le premier ; elle ignore le second. « Le droit de succession, dit M. Viollet (3), est tout à fait indépendant de la volonté même latente du *de cujus* : il est inhérent à la personne de l'hé-

1. Cf. Pothier : « Ces démissions ne sont pas tant une troisième espèce de donation qu'une simple exécution anticipée de la loi des successions » (*Cout. d'Orléans*, édit. Bugnet, t. I, p. 531). C'est d'ailleurs dans un appendice aux successions qu'il les étudie.

2. Grotius, *De jure belli et pacis*, liv. II, chap. VII, n. 3. — Comparez Julien, *Nouveau commentaire sur les statuts de Provence*, 1778, t. I, p. 437.

3. *Histoire du Droit civil*, n° 817, 2^e édit.

ritier. C'est le prolongement, l'émanation de la communauté familiale ».

On sait en effet que les barbares n'ont connu qu'assez tard la propriété individuelle et qu'ils avaient passé auparavant par deux phases sociologiques : la communauté de la tribu, puis celle de la famille. De cette dernière surtout il nous reste des traces indiscutables dans la législation. C'est ainsi que chez les Burgondes, tout fils a droit, du vivant même du père, à une part des biens régis par celui-ci qui ne peut rien aliéner sans avoir procédé au partage et attribué les lots. Il est bien entendu d'ailleurs que le père y prend sa part et conserve à titre personnel un des lots dont il pourra par la suite librement disposer (1). M. Viollet fait remarquer qu'il ne s'agit pas là d'ailleurs d'une particularité du droit burgonde, car on retrouve ces partages dans l'île de Gothland, où ils furent interdits au moyen âge, preuve qu'ils y étaient pratiqués jusqu'alors, et de nos jours encore dans le Monténégro.

La démission des biens pourrait être un résultat de ce même esprit législatif (2), trouvant un terrain favorable

1. Loi Burgonde, I, 1 et 2 ; XXIV, 5 ; LI, 1 ; LXXIV, 3 ; LXXVIII, 1.

2. Cf. Brissaud, *Manuel d'Histoire du Droit* : « La démission de biens ne se rattache pas au testament romain *interliberos*, mais plutôt aux institutions barbares. Chez les Burgondes, les enfants ont droit, du vivant du père, à une part dans la communauté familiale ; le père ne peut rien aliéner sans avoir procédé au partage et leur avoir attribué leurs lots. A plus forte raison l'usage général autorise-t-il les parents devenus vieux ou atteints d'une infirmité permanente, incapables par suite de gérer leur patri-

à son développement par suite des services qu'elle était susceptible de rendre. C'est ainsi notamment qu'elle permettait de remédier aux inconvénients de la vieillesse. Le père qui est arrivé à un certain âge ou qui se trouve atteint d'infirmités, a désormais de la difficulté à gérer son patrimoine, gestion qui à cette époque consiste surtout dans la culture des terres. Il est alors amené assez naturellement à faire une convention avec ses fils. Il leur abandonnera l'ensemble de ses biens et en revanche ils lui serviront certaines redevances, ou bien s'engageront à le nourrir, à l'héberger et à lui fournir une sépulture convenable. De cette façon, tout est pour le mieux : l'exploitation du patrimoine sera continuée, les fils entrent de suite en possession de l'héritage, et le père enfin y gagne le repos et la vie assurée.

On trouve d'ailleurs des traces de cet état de choses dans les anciens monuments législatifs. Ils nous montrent que l'âge était une cause de déchéance, et que le chef de famille vieilli devait abdiquer pour faire place aux jeunes et se mettre sous leur tutelle. Mais quel était l'âge critique ? Le *Miroir de Saxe* nous donne sur ce point de curieux renseignements : On distinguait les « sous-âgés », comprenant tous ceux qui n'avaient pas atteint vingt-et-un ans, et les « sur-âgés » parmi lesquels on classait ceux qui avaient dépassé soixante. La catégorie intermédiaire seule comprenait les citoyens jouissant de leur capacité ;

moine, à abdiquer leur situation de chefs de famille, comme un fonctionnaire qui prend sa retraite, pour céder la place à leurs descendants, c'est-à-dire à de plus jeunes et à de plus aptes ».

les sous-âgés et les sur-âgés étaient en tutelle (1). Plus loin on trouve un autre critérium : Pour pouvoir aliéner son *eigen*, il fallait être capable, portant l'épée et l'écu, de s'élancer à cheval du haut d'un monticule, avec la faculté toutefois de faire tenir par un tiers le cheval ou l'étrier (2). Or précisément la démission de biens permettait d'éviter l'interdiction du vieillard, mesure toujours fâcheuse et dont la nécessité alors ne s'imposait plus.

Mais le partage forcé n'a pas survécu à la législation burgonde (3) et celle-ci a disparu de bonne heure. Lui rattacher directement notre institution quand nous ne trouvons celle-ci définitivement constituée qu'au *xv^e* siècle serait donc une solution un peu aventurée. Il faudrait pour cela montrer dans les siècles intermédiaires les anneaux de la chaîne qui les reliait. Or il paraît dif-

1. *Miroir de Saxe*, I, 42.

2. *Miroir de Saxe*, I, 52.

3. Cf. cependant le texte cité par M. Viollet (*op. cit.*, n. 562, note 3) emprunté à Otto de Freisingen et qui nous montre le collectivisme familial chez les Burgondes à une époque relativement moderne : « Mos in illa (Burgundia) qui pene in omnibus Galliae provinciis servatur, remansit, quod semper seniori fratri ejusque liberis seu maribus seu feminis paterna hæreditatis cedat auctoritas, cæteris ad illum tanquam ad dominum respiciantibus ». « Aujourd'hui encore, ajoute le savant auteur, dans les provinces de France où se sont conservées les communautés familiales les plus vivaces et dans la région même où subsistent ces communautés, les notaires reçoivent de temps à autre la visite d'un paysan qui vient leur exposer que son père, âgé de 60 ans, ne peut plus gérer sa fortune ; il est obligé, soutient le paysan, de la céder à ses enfants et le brave homme se croit en droit de contraindre son père à faire abandon de ses biens ».

ficile de le faire. Si l'on consulte en effet les anciennes coutumes de Bourgogne, l'on n'y rencontre rien qui se rapporte à la démission de biens. D'ailleurs il ne faut pas oublier que cette dernière résulte d'un simple usage et non d'une règle de droit précise. Il faut donc en chercher l'origine moins dans les anciens textes que dans les influences générales qui pouvaient dominer la législation.

Or à ce point de vue une large part doit d'abord être faite au Christianisme. On connaît le rôle capital qu'a joué ce dernier pendant tout le moyen-âge, particulièrement dans les institutions privées relatives à la famille (1). La démission devait en ressentir le contre-coup : « Lorsque le Christianisme, dit M. Féréol-Rivière, eut corrigé l'antique rigueur de la puissance paternelle, et proclamé ces principes éternels qui modifient si profondément les législations et les mœurs, le précepte moral fut sans aucun doute le seul qui inspira les législateurs. Nous en trouvons un témoignage certain dans ces paroles d'une des Novelles de Justinien : *ut a fraterno certamine eos præservent*. Le Christianisme ne pouvait pas négliger une institution qui était si propre à maintenir la paix et la concorde dans la famille (2) ». Il suffit encore pour s'en convaincre de remarquer d'abord que le *testamentum inter liberos* date de l'avènement des empereurs chrétiens, que ce furent eux qui réagirent contre les exigences de formes du droit civil et du droit prétorien, preuve qu'ils cher-

1. Rappelons pour mémoire le cours professé à Paris par M. Lefebvre sur l'*Histoire du Droit matrimonial*, où cette influence chrétienne est nettement établie.

2. Féréol-Rivière, *op. cit.*

chaient à favoriser les partages d'ascendants en général. De même si l'on parcourt les formules, on observe que presque toutes sont rédigées *in Dei nomine* et qu'elles donnent le plus souvent à l'acte des motifs d'ordre nettement chrétien, tels que la charité, l'affection qu'il est bon d'avoir entre proches parents (1). Enfin on trouve des traces de ce genre de dispositions même dans les livres sacrés (2).

D'un autre côté la notion de copropriété de famille n'avait pas disparu avec la législation burgonde : « de toutes parts elle se manifeste énergiquement par l'intervention des enfants dans les aliénations et par l'énergie de leurs droits successoraux (3) ». C'est ainsi qu'au *xviii^e* siècle encore, en Bretagne, les fils, gendres, neveux et même cousins interviennent pour acquérir et aliéner (4). D'autre part le motif de la vieillesse rendant l'ascendant incapable de gérer son patrimoine subsistait. Nous en trouvons une preuve convaincante dans les for-

1. Rozière, *Recueil de formules* : « Caritatis studio et dilectionis affectu inter propinquos decet ut quicquid de rebus eorum inter se diviserint » (n^o 122). « Auxiliante Domino Jesu Christo, placuit atque convenit... dividere » (n. 123). « Non ad judiciaria potestate coacti, sed spontanea voluntate, manente caritate » (n. 124).

2. Cf. *Ecclésiastique*, chap. 33 : « In die consummationis dierum vitæ tuæ, et in tempore exitus tui distribue hereditatem tuam ». Evangile selon St-Luc, XV, 12 : « Et le plus jeune dit à son père : Mon père, donne-moi la part des biens qui m'appartient ; et il leur partagea les biens ».

3. Viollet, *op. cit.*

4. Du Chatellier, *De quelques modes de propriété en Bretagne*, p. 27.

mules relatives à ce genre de donations. Plusieurs donnent pour raison de la libéralité que *mihi senectus adgravat, et necessitates meas procurare non valeo* (1). Ces formules d'ailleurs se trouvent en grand nombre dans les formulaires, et cela nous atteste que l'habitude de faire de semblables libéralités était assez répandue.

Ces diverses influences avaient ainsi préparé un terrain favorable au développement de la démission de biens, mais elles ne l'avaient pas fait naître. A la suite de quelles circonstances celle-ci fit-elle donc son apparition ? Si l'on constate une fois de plus que cette institution n'apparaît pleinement développée qu'au xvi^e siècle, et si en conséquence on en cherche les antécédents directs dans les siècles immédiatement antérieurs, on est frappé de sa coïncidence avec deux faits d'une importance capitale dans l'histoire politique et juridique de l'époque, à savoir les croisades d'une part, la renaissance du droit romain de l'autre.

Les Croisades amenèrent une grande perturbation non seulement dans la vie publique, mais aussi dans la vie privée de chaque croisé, et par là elles eurent une répercussion sur les institutions familiales (2). C'est ainsi que d'après Jacques d'Ableige (*Grand Coutumier*, II, 41), elles ont été l'origine du droit pour la femme mariée de renoncer à la communauté, afin de lui permettre de s'af-

1. Voir notamment dans le *Recueil de Rozière*, les formules 167 et 168.

2. Sur l'influence des croisades sur les actes de dernière volonté, cf. la thèse de M. Auffroy : *De l'évolution du testament en France des origines au XIII^e siècle*. Paris, 1899.

franchir des ruines et misères de toutes sortes qu'elles avaient occasionné. On comprend encore beaucoup mieux qu'elles aient pu être l'origine des démissions de biens. Il était en effet naturel pour le croisé partant en Terre Sainte, c'est-à-dire pour une expédition dont il avait d'assez grandes chances de ne pas revenir, de régler auparavant ses affaires temporelles. De là à partager ses biens entre ses héritiers présomptifs, c'est-à-dire à anticiper le temps de sa succession, il n'y avait qu'un pas. Cela lui permettait de laisser à la tête de son patrimoine des administrateurs zélés, parce qu'intéressés, au lieu d'un régisseur de probité plus ou moins sûre. Mais le croisé devait cependant avoir l'espérance de revenir un jour. Pour ne pas alors se trouver dorénavant dépouillé et sans ressources, il n'avait qu'à se réserver dans l'acte d'abandon la faculté de reprendre ses biens au cas d'heureux retour. La démission aurait donc commencé par être une simple donation sous condition résolutoire, usitée seulement dans les familles nobles. Puis, comme beaucoup d'autres institutions, elle se serait peu à peu répandue dans les autres classes.

D'autre part la renaissance du droit romain, qui suivit de près les croisades, remit en honneur les donations à cause de mort et leur révocabilité. Dès lors on comprend qu'on ait généralisé la condition pour aboutir à la révocabilité *ad nutum*. C'est en cela que la démission de biens a pu subir l'influence de la *donatio mortis causa*.

L'institution au surplus va évoluer. La famille a perdu sa cohésion et par cela même l'idée de copropriété s'est affaiblie. Par contre l'idée individualiste s'est accrue ;

elle se fait jour dans un curieux axiome qui se répand dans les pays de coutumes : *Le père ne se déshabille pas avant de se coucher*. L'autorité paternelle fait ainsi un retour offensif et se fortifie ; la famille se transforme. Le père n'est plus l'égal du fils devenu majeur comme chez les Germains ; il est l'ascendant qui a droit au respect, qui est dorénavant propriétaire des biens et non plus simple détenteur ; la copropriété de la famille ne se manifeste plus que dans l'institution des réserves. Dans le droit primitif la démission était une sorte d'interdiction : l'ascendant, vivant avec ses enfants au même pain et pot, se trouvait réduit à une condition inférieure ; on le réputait mort par une fiction qui lui enlevait sa capacité ; il ne pouvait plus dorénavant contracter. Dans ce deuxième état du droit au contraire, la démission est librement consentie par lui ; il conserve toute capacité d'acquérir et de s'engager. C'est dans son état de plein développement que nous allons désormais l'étudier.

CHAPITRE II

CARACTÈRES GÉNÉRAUX

La démission de biens, résultant principalement d'usages, présentait par cela même dans ses caractères et dans ses règles une certaine imprécision. Aussi, avant d'en donner une définition générale, importe-t-il de bien la distinguer des institutions analogues avec lesquelles on serait susceptible de la confondre. Nous avons déjà vu qu'elle n'était pas une variété de la donation à cause de mort. Il nous faut maintenant démontrer qu'elle ne se rattache non plus ni aux donations entre vifs ni aux testamentaires.

La démission de biens semble au premier abord rentrer dans le cadre des donations entre vifs, puisqu'elle produit un transfert de propriété entre personnes vivantes ; mais tandis que dans la donation on se dépouille « actuellement et irrévocablement », la démission est essentiellement révocable. Nous verrons, il est vrai, que certaines coutumes apportaient de grandes restrictions à cette faculté de révocation et amoindrissaient ainsi considérablement la différence ; mais c'était exception-

nel. En second lieu toute donation devait être acceptée par le donataire; c'était déjà là une règle du droit romain et à partir du xvi^e siècle les ordonnances royales la requièrent expressément (1). En principe la démission était soumise elle aussi à cette exigence, mais sans être assujettie de ce chef à aucune formalité; l'acceptation pouvait même n'être que tacite et s'induire du seul fait de la prise de possession des biens. Enfin et tout au moins dans le dernier état de l'ancien droit, il y avait une importante différence quant aux formes. On sait que l'ordonnance de 1731 avait fait de la donation un contrat solennel exigeant nécessairement l'intervention d'un et même de deux notaires. Elle n'avait pas d'ailleurs très gravement innové en cela car dès auparavant plusieurs auteurs soutenaient la nécessité de cette intervention et la meilleure preuve qu'elle était déjà pratiquée se trouve dans certaines protestations qui s'élevèrent à ce sujet contre cet abandon des principes romains (2). Or ces nécessités de formes ne furent jamais considérées comme s'appliquant à la démission de biens. L'ordonnance d'ailleurs ne la mentionnait pas. Jamais elle ne fut considérée comme un contrat solennel et jusqu'à la fin elle se forma par l'unique concours des volontés.

1. Cf. Giraud, *Précis de l'ancien Droit Coutumier français*, pp. 51 à 53. Digeste, XXXI, de *donationibus*, 19 § 2 : « Non potest liberalitas nolenti adquiri ». Comp. déclaration de 1549 interprétant l'ordonnance de 1539 et prescrivant une acceptation expresse.

2. Voir notamment la protestation du Parlement de Toulouse, *Recueil de questions*, p. 57.

Elle n'était pas non plus une donation testamentaire. Si elle était révocable comme cette dernière, par contre son effet était immédiat : La transmission de la propriété des biens n'était pas reculée à la mort du disposant, mais était le résultat de l'acte lui-même. En somme, alors que les caractéristiques de la donation entre vifs étaient : actualité et irrévocabilité, qu'à l'opposé celles de la donation testamentaire étaient : effet futur et révocabilité, la démission de biens par une sorte de compromis, empruntant à chaque institution l'un de ses caractères, rejetant l'autre, se personnifiait par : actualité et révocabilité. En second lieu elle n'était pas assujettie aux formes des testaments. En effet, comme l'ordonnance de 1731, celle de 1735 avec sa classification reproduite par le Code civil des testaments olographes, par actes publics et mystiques, la laissait en dehors de son champ d'application. Même dans le premier cas, dans celui de la forme olographe, nous relevons des différences. En effet si la présence des témoins n'y est plus nécessaire, le testament doit être écrit en entier, signé et daté de la main du testateur. En outre pendant longtemps il ne fut accessible qu'à ceux qui avaient scel authentique, ou qui y suppléaient par le sceau de personnes nobles (1). Nous verrons au contraire que la démission de biens ne connaissait aucune condition de ce genre, puisque l'une de

1. Cf. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, XII, 9. Au XIV^e siècle le style du Châtelet s'exprime ainsi : « Sans tesmoings aucun testament ne vault, non mie testament escript de la main propre du testateur, s'il n'est chevalier ou qu'il soit en cas périlleux ».

ses caractéristiques était précisément l'absence de formalités spéciales.

Seulement, à côté du testament proprement dit, rappelons qu'il existait un testament privilégié, le *testamentum inter liberos*, mentionné par plusieurs coutumes et qui semble bien se confondre avec la démission quand celle-ci se faisait au profit des enfants et contenait un partage. Mais nous avons vu que l'ordonnance de 1735 exigea que le *testamentum* fut écrit, daté et signé de la main du testateur, c'est-à-dire précisément les conditions du testament olographe. Il restait en outre une disposition de dernière volonté, ne produisant d'effet qu'à la mort du disposant, tandis que, nous le répétons, la démission entraînait dépossession immédiate. Tandis que dans l'un on pouvait avantager certains enfants en respectant la légitime des autres, il fallait dans l'autre suivre rigoureusement les règles des successions *ab intestat*. Enfin si le premier pouvait ne porter que sur une partie des biens, la seconde embrassait nécessairement l'universalité du patrimoine.

Qu'était-ce donc qu'une démission de biens ? Puisque nous ne pouvons la ranger dans les catégories précédentes, il ne nous reste plus qu'à l'envisager comme un contrat spécial : « C'est quelquefois, dit Lebrun (1), un contrat sans nom : *do ut des*, *do ut facias* ; quelquefois c'est un abandonnement pur et simple ». C'est également ce que dit Merlin (2) : « C'est quelquefois un abandonne-

1. *Op. cit.*

2. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*,
v^o Démission de biens.

ment pur et simple ; et elle tient le plus souvent de ces conventions que les Romains appelaient contrats innommés, à cause des charges que le démettant y impose au démissionnaire, soit en se réservant l'usufruit, soit en stipulant une pension viagère, ou que le démissionnaire le logera, le nourrira, l'entretiendra durant sa vie ». Ce ne serait en somme que la vieille donation *sub modo* (1).

Boullenois, ne se contentant pas de cette vague explication, a présenté une analyse plus approfondie de notre institution. On peut en effet l'envisager sous trois points de vue : par rapport au démettant, par rapport aux démissionnaires, et par rapport aux tiers.

Au point de vue du démettant, c'est une donation à cause de mort avec translation immédiate de propriété ; c'est pourquoi elle est toujours révocable, garantie nécessaire contre l'ingratitude des démissionnaires. Au point de vue de ces derniers « c'est une succession anticipée, c'est une saisine actuelle d'une succession qui n'était à échoir que dans l'avenir ». D'Argentré disait de même que c'était une *hæreditariæ spei anticipatio*. De là des conséquences importantes : quant aux biens, comme la succession elle-même, elle doit porter sur l'universalité du patrimoine ; quant aux personnes, elle ne peut être faite qu'au profit des héritiers présomptifs, dans la proportion

1. Nous ne faisons que mentionner la thèse qui voit dans la démission de biens une vente d'hérédité, car elle est contraire à la règle *Viventis nulla est hereditas*, et d'autre part les prestations stipulées par le père de famille, même si elles consistaient en une rente en argent, n'étaient pas assez importantes pour être considérées comme un prix.

de la part héréditaire de chacun et sans qu'on puisse en omettre un. Enfin, par rapport aux tiers, c'est un acte translatif de propriété qui rend les démissionnaires propriétaires. Ils peuvent donc aliéner par la suite, mais ces aliénations sont alors soumises comme leur propre droit à la condition résolutoire de révocabilité, par application de la règle *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. D'où par suite une certaine instabilité de la propriété.

Boullenois fait remarquer qu'il n'y a rien d'extraordinaire à ce que la démission se rattache à des institutions si différentes ; qu'en Droit Romain déjà on avait observé que les donations à cause de mort tenaient à la fois des contrats par leur formation, puisqu'elles se font généralement par stipulation, toujours au profit d'une personne présente et sans nécessité d'addition d'hérédité, et à la fois des dispositions de dernière volonté puisqu'elles étaient susceptibles d'accroissement, sujettes à révocation et soumises à la réduction de la quarte Falcidie.

Après avoir ainsi analysé la démission de biens il ne reste plus qu'à en donner une définition d'ensemble. Mais auparavant il est bon de s'arrêter un instant sur ce terme même de « démission », d'envisager quel était son sens exact et les différentes significations qui s'y attachaient. « Dans son sens littéral démission veut dire une abdication ou une renonciation à une chose ou à un droit qui nous appartient, ou dont nous sommes en possession » (1). C'est ainsi qu'autrefois déjà on disait

1. Boullenois, *op. cit.*, question préliminaire.

d'un homme quittant un bénéfice ou une charge qu'il donnait sa démission. On peut reprocher à ce terme de ne pas évoquer une idée de translation de propriété, mais Boullenois fait remarquer qu'autrefois la famille entière était considérée comme propriétaire des biens, le père n'en ayant que la possession. Il suffisait donc qu'il « se démette » de cette possession, pour qu'automatiquement elle passât aux enfants déjà co-propriétaires.

On appliquait aussi le mot « démission dans les coutumes de vest et dévest au fait par un propriétaire transférant la propriété d'une chose d'en abandonner la possession devant les officiers seigneuriaux ; on disait qu'il était démis. D'après d'Argentré on l'employait également au cas de tradition de brève main c'est-à-dire au fait de transférer la propriété d'une chose à quelqu'un en ayant déjà la possession à titre de dépositaire, fermier ou autre.

Les pays coutumiers connaissaient encore ce qu'on appelait la « démission de foi ». Elle avait lieu quand un vassal aliénait une partie du fief de telle sorte qu'elle fut désormais tenue en plein fief par le nouveau possesseur. Il n'y avait alors qu'un fief, mais deux vassaux associés et tenus ensemble de tous les services envers le seigneur. C'est en ce sens qu'on disait « se jouer de son fief (le démembrement) jusqu'à démission de foi ». Il y avait au contraire rétention de foi quand le premier vassal restait tenu comme si l'aliénation n'avait pas eu lieu.

Enfin « démission de biens » pouvait aussi se dire du fait par un débiteur de se rendre indemne envers ses

créanciers en leur abandonnant son patrimoine. C'est ce que nous avons appelé la cession de biens, institution qui a passé dans notre Code civil. Boullenois nous dit d'ailleurs que l'expression était peu employée avec cette signification, mais avait déjà le sens technique dans lequel nous l'entendons. Néanmoins la cession de biens présente avec notre institution des analogies suffisantes pour que nous nous y arrêtons un instant. On distingue la cession judiciaire « bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi (art. 1268 du Code Civil) pour échapper à la contrainte par corps et qui n'a plus qu'un champ d'application très restreint depuis la loi du 22 juillet 1867, et la cession volontaire « que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur » (art. 1267). C'est cette dernière qui nous intéresse principalement puisque, comme la démission de biens, elle est de nature contractuelle. Mais s'il y a bien là un abandonnement de l'universalité des biens, à cela se résume l'analogie. Les motifs sont différents ; les bénéficiaires sont des tiers, les créanciers, et non plus les héritiers ; enfin la possession est seule transférée ; la propriété reste sur la tête du cédant qui pourrait reprendre les biens en acquittant les dettes tant que les créanciers ne les auront pas réalisés en argent. En conséquence si par hasard la vente produit un boni, il appartiendra au cédant. L'opération est donc plutôt un mandat de vendre les biens et de se payer sur le prix ; elle ne rappelle en rien une succession.

Par contre cette idée de succession anticipée rappelle une institution qui n'appartient plus qu'à l'histoire, mais qui cependant a survécu dans notre droit jusqu'à la loi du 31 mai 1854. Nous voulons parler de la mort civile. On sait que c'était une fiction d'après laquelle un condamné à des peines criminelles perpétuelles était considéré comme mort au point de vue de ses droits civils. Or un des principaux effets de cette fiction était précisément d'ouvrir sa succession au profit de ses héritiers qui se répartissaient ses biens en observant les règles légales, sans tenir compte du testament qui pouvait exister. C'était donc bien là l'*hæreditarii juris prærogatio* de d'Argentré. L'analogie est en effet frappante, et la mort civile est avec la démission de biens les seuls exemples d'une succession répartie dès le vivant d'un individu. Mais par contre, que de différences ! Nous ne sommes plus en présence d'un lien contractuel, mais d'une peine ; c'est un résultat forcé, se produisant automatiquement comme conséquence de certaines condamnations. Toute espèce de révocabilité est par suite exclue. Ce qu'a pu acquérir postérieurement le mort civil passera à l'Etat lors de son décès par droit de déshérence, car il n'a plus aucun lien avec ses héritiers, alors qu'au contraire si le démettant avait par la suite acquis de nouveaux biens, ils étaient à sa mort répartis suivant les règles des successions. Les deux institutions étaient donc d'un ordre bien différent.

Nous connaissons maintenant suffisamment les grands traits de la démission de biens pour pouvoir en donner une définition d'ensemble. C'était une disposition par

laquelle une personne, en suivant les règles des successions *ab intestat*, se dépouillait de son vivant de l'universalité de ses biens, sous telles conditions qu'il lui plaisait d'imposer, en se réservant toutefois le droit de les reprendre (1).

Etant ainsi fixés sur les caractères généraux de l'institution, nous pouvons entreprendre son étude en détail.

1. Cf. Lebrun : « Un acte par lequel, par une anticipation de succession, on abandonne à tous les héritiers présomptifs la simple propriété ou le simple usufruit ou la pleine propriété du total ou d'une partie de ses biens, sous telles conditions qu'on veut imposer ». Boullenois : « Une disposition par laquelle un homme de son vivant se dépouille et se dessaisit de l'universalité de ses biens, sous telles conditions qu'on veut imposer. »

CHAPITRE III

CONDITIONS DE FORMES

Nous avons vu que dans le dernier état du droit romain, un mouvement croissant de faveur pour les partages d'ascendants, dû en partie à l'influence du Christianisme, les avait affranchis des formalités généralement requises pour les libéralités. Cette même faveur devait dans les pays coutumiers dispenser de toute forme spéciale la démission de biens. Elle ne subit même jamais, comme le *testamentum inter liberos* sous Justinien, une réglementation. « Les partages faits par les pères et mères entre leurs enfants, dit Brodeau, sont favorablement reçus par la loi et dispensés des formes, règles et maximes ordinaires, pourvu que la forme de la volonté soit certaine et constante (1) ». Par conséquent il semble bien que la rédaction d'un écrit ne fut même pas nécessaire, tout au moins *ad solemnitatem* ; mais il pouvait être fort utile *ad probationem*, et en fait il en était toujours rédigé un. Seulement il pouvait l'être par une

1. Brodeau, lettre P, sommaire 24.

personne quelconque ; il n'était plus besoin ici de l'écriture même du démettant, de la mention expresse des bénéficiaires avec assignation de parts ou de *subscriptio*.

Cependant quand parut l'ordonnance de 1731, décidant qu'il n'y aurait plus désormais que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament, la question se posa de savoir si elle n'avait pas par là même abrogé la démission de biens, c'est-à-dire si cette dernière ne devrait pas dorénavant satisfaire aux formalités requises, notamment à la nécessité de la forme notariée. Cela ne paraît pas avoir fait difficulté. On décida unanimement que l'ordonnance ne s'appliquait pas à notre institution. Nous avons fait remarquer en effet que dès auparavant plusieurs coutumes exigeaient l'intervention notariale pour les donations, alors qu'on ne la requérait pas pour les démissions, preuve que ces deux sortes de libéralités ne sont pas connexes ; d'autre part les formalités exigées le sont dans l'intérêt des héritiers, pour éviter qu'on ne les dépouille à la légère ; ce serait par conséquent aller contre leur but que d'y soumettre les démissions qui sont faites précisément à leur profit. Après comme avant 1731 l'emploi du notaire pour la rédaction de l'acte resta donc facultatif, mais nous verrons que dans certains cas cependant il était nécessaire.

Comment s'expliquer une liberté aussi complète de formes ? Boullenois distingue suivant qu'il s'agit d'une démission en ligne directe ou en ligne collatérale. Dans le premier cas il en voit la raison dans la vieille idée de copropriété de la famille, ce qui, remarquons-le en

passant, vient confirmer la thèse que nous avons défendue sur la question des origines. « Elles contiennent moins en effet une libéralité, dit-il, une cession et un abandonnement des biens du père, qu'une reconnaissance du domaine de leurs enfants, qui sont par la démission mis en possession des biens qui semblaient déjà leur appartenir » (1).

Mais si la disposition est faite en ligne collatérale, cette explication perd singulièrement sa force. Cependant notre auteur se contente de dire que ce cas est beaucoup moins fréquent, sans donner d'autre raison. D'ailleurs si la démission est parfois pure et simple, souvent aussi elle contient un partage fait par le père lui-même car c'est le meilleur moyen de remédier aux contestations entre héritiers au sujet de la confection et de la répartition des lots, contestations malheureusement trop fréquentes dans les règlements de succession et que notre institution se propose précisément d'empêcher. Nous dirons donc que si primitivement cette copropriété a pu entraîner la dispense des formes ordinaires des libéralités, c'est surtout la faveur avec laquelle elle fut vue dans les siècles postérieurs qui fit maintenir ce régime exceptionnel. On se contenta de la manifestation d'une volonté certaine chez le père de famille, exprimée d'une manière quelconque, afin que la perspective de formalités coûteuses et compliquées ne détournât pas d'une pratique qu'on aurait voulu généraliser, et que d'autre part l'observation plus ou moins stricte de ces

1. Boullenois, *op. cit.*, question 2.

dernières ne fit précisément naître les procès que l'on voulait éviter.

Toutefois cette absence de réglementation, cette liberté de formes pourrait présenter certains dangers, notamment pour les tiers. Des fraudes seraient facilement possibles au détriment de ceux-ci. Ainsi des créanciers ont pu prêter de l'argent au démettant sur la foi qu'ils avaient en son crédit, le voyant à la tête de son patrimoine. Il suffirait alors à ce dernier de faire une démission de biens en en reportant la date à une époque antérieure aux dettes ; les démissionnaires n'étant plus tenus de celles-ci, les créanciers se verraient frustrés de toute sûreté. Pour obvier à cette fraude possible on exigera que l'acte de démission ait date certaine, c'est-à-dire en pratique qu'il soit authentique.

« La démission de biens, dit Pothier, se forme par le concours de la volonté de la personne qui se démet de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs, et de celle des dits héritiers présomptifs qui acceptent cette démission ». Comme tout contrat elle exige le concours des volontés des contractants, et pour manifester cette volonté les démissionnaires doivent accepter. C'est également ce qui a lieu dans la donation entre vifs, seulement à ce point de vue encore nous trouvons la démission affranchie des règles de l'ordonnance de 1731. Ici également on appliquera les règles des successions et non celles des libéralités. Autrement dit il suffira que les démissionnaires manifestent d'une façon quelconque leur volonté de profiter de la disposition. Le plus souvent ils le feront par une mention dans le corps même

de l'acte, mais ils pourraient aussi n'accepter que postérieurement par un acte séparé. Bien mieux ils pourront ne le faire que tacitement, ce qui s'induit par exemple de leur présence à la rédaction, de leur signature ou de leur prise de possession des biens (1).

Bien des questions se posent au sujet de cette acceptation. Ainsi jusqu'à quel moment pourra-t-elle avoir lieu ? En cas de renonciation en quelles formes se fait-elle et que devient la part des renonçants ? Les auteurs ne nous donnent pas de solutions sur ces points ; Boulle-nois lui-même les passe sous silence. Il semble donc qu'il faille appliquer ici par analogie les règles des successions. Nous dirons donc que les démissionnaires conservent la faculté d'accepter pendant un temps indéfini, c'est-à-dire jusqu'à ce que la mort du démettant soit venue ouvrir définitivement sa succession ou jusqu'à révocation (2). Mais au moment de la démission le père peut avoir des dettes. A qui les créanciers en demanderont-ils le paiement ? Faudra-t-il appliquer la règle du

1. Les juges ont d'ailleurs toute liberté pour décider si en fait il y a eu acceptation tacite. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi : l'héritier n'est considéré comme acceptant que si l'acte fait par lui en suppose nécessairement l'intention (art. 778).

2. L'art. 789 du Code civil porte que « la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers », soit trente ans (art. 2262). C'est une question célèbre que celle de savoir si au bout des trente ans l'héritier qui n'a pas pris parti est considéré comme acceptant ou comme renonçant. La question ne se présentait pas dans l'ancien droit, car la faculté d'accepter ou de répudier était considérée comme imprescriptible (Pothier, *Successions*, chap. III, sect. II, § 2 *in fine*).

spatium deliberandi, et dire qu'ils pourront forcer le démissionnaire à prendre parti dans les trois mois et quarante jours ? Il nous semble que ce serait pousser bien loin l'analogie. Si le fils ne s'est pas mis en possession des biens, la démission est pour les tiers *res inter alios acta* ; par conséquent c'est au père que les créanciers s'adresseront comme par devant ; ce sera alors à celui-ci à mettre le démissionnaire en demeure de prendre une décision.

Pour ce qui est du sort de la part du renonçant, il est sans difficulté qu'elle ira accroître celles des acceptants et ne fera pas retour au démettant, sinon celui-ci se trouverait avoir fait une démission ne portant pas sur l'universalité des biens. Quant aux formes mêmes dans laquelle devait se faire cette renonciation, nous nous trouvons en présence d'une question délicate. Si l'on applique les règles des successions il faut dire qu'elle devra toujours être expresse et se faire au greffe ou par devant notaire. Mais précisément faut-il les appliquer ? Cela paraît contestable, car l'héritier, lui, est saisi par la mort du *de cujus* ; on comprend donc qu'il soit nécessaire d'une manifestation formelle de volonté de sa part pour renoncer à un droit qu'il a déjà. Au contraire, comme nous allons le voir, le démissionnaire n'est pas saisi de plein droit. La question devait avoir peu d'importance pratique, car, la démission n'entraînant l'obligation aux dettes qu'*intra vires*, on n'avait pas de raison d'y renoncer ; c'est peut-être ce qui explique le silence gardé sur ce point par les auteurs. Cependant elle pouvait se présenter, par exemple si les charges étaient jugées trop

fortes. Il nous semble alors qu'aucun lien ne s'étant formé entre les parties faute d'acceptation, le démissionnaire pouvait simplement garder le silence, sauf à faire connaître d'une façon quelconque sa volonté de renoncer s'il était mis en demeure de se prononcer.

Au sujet de la renonciation on peut se demander si elle était toujours possible, ou autrement dit s'il n'y avait pas certains cas où l'héritier présomptif fut forcé d'accepter. Au premier abord la question semble étrange, car, si l'on considère la démission comme une donation, il est de principe que nul ne peut être contraint de recevoir une libéralité, et, si on la considère comme une succession anticipée, que *Nul n'est héritier qui ne veut*. Cependant Perchambault, dans son commentaire sur la coutume de Bretagne, prétend qu'il est de jurisprudence établie au Parlement de Paris « qu'on peut obliger les héritiers d'accepter une démission, quand les conditions sont équitables et égales entre cohéritiers ». Seulement on se demande où cet auteur a connu cette jurisprudence, car on n'en trouve nulle trace ailleurs. Dupineau, seul, sur l'art. 260 de la Coutume d'Anjou assure qu'en ligne directe on est obligé d'accepter une démission « sur quoi, dit-il, on rapporte un arrêt rendu contre le sieur de la Tillonère, qui avait épousé la fille aînée de la dame de la Thibaudière, avec une grande dot ». Mais comme il ne nous rapporte ni l'espèce ni la date de cet arrêt, qu'il n'a pas l'air d'ailleurs de connaître autrement, il est permis de douter de sa réalité. Il semble bien que Dupineau ait confondu l'obligation d'accepter la démission avec ce que nous appelons aujourd'hui l'obligation alimentaire, et

qu'il ait ainsi induit Perchambault en erreur. Le père qui a besoin d'aliments assigne ses enfants à l'effet de faire déclarer qu'ils seront tenus de lui verser une pension ; par contre il offre de leur abandonner tous ses biens. Les enfants font alors des propositions qui sont examinées par le juge et qui sont augmentées s'il les trouve insuffisantes. « Cette pension s'évalue en égard aux biens abandonnés par le père et aux facultés des enfants : Ainsi on ne force point les enfants d'accepter une démission ; mais on les force à donner des aliments à leurs pères et mères » (1). Cette condamnation à la pension alimentaire sera solidaire entre les enfants, bien que les aliments soient chose divisible, mais « le droit naturel veut que chaque enfant nourrisse son père, comme il a nourri chacun d'eux ; un homme ne vit point *pro parte*, et pendant qu'il discuterait chacun de ses enfants, il mourrait de faim ». Concluons donc que conformément au droit commun, on était toujours libre de ne pas accepter une démission.

A quel moment exact se produit le transfert de la propriété ? Il ne saurait être question d'appliquer ici la règle « le mort saisit le vif », puisqu'il n'y a pas de mort et qu'il s'agit d'une libéralité entre vifs. Tandis que la seule dévolution de la succession saisit l'héritier, le seul abandonnement des biens ne saisira pas le démissionnaire. C'est seulement l'acceptation de la démission qui, en rendant celle-ci parfaite, transférera la propriété, car ce n'est qu'à partir de ce moment qu'il sera réputé

1. Boullenois, question 4. Cf. Merlin, *Questions de droit. Démission de biens*, quest. 1.

possesseur. « Il entre en possession, dit Boullenois (1), ou réellement en appréhendant et exploitant les biens démis, ou fictivement en acceptant la démission, et cette prise de possession opère en ce qui est du possessoire autant que la saisine de la loi. La saisine n'est donc pas une saisine de droit ». Et plus loin : « Si donc le mort véritable et effectif saisit le vif dans le cas d'une succession ouverte, c'est le vif qui en vue de sa mort future veut saisir le vif dans le cas de la démission ; au premier cas il y a une succession ouverte : au second c'est un délaissement par anticipation d'une succession future ; au premier cas la loi seule agit, au second l'homme agit par anticipation de la loi, et prévient son opération ». Il n'y avait donc pas besoin d'un ensaisinement par la tradition ni même de la clause de désaisine-saisine : le consentement des parties suffisait pour opérer le transfert de propriété. C'était d'ailleurs là une règle générale à toutes les donations. Si autrefois la vieille règle. « Donner et retenir ne vaut » n'était que la traduction de cet autre brocard : « Don ne vaut sans la saisine de la chose », exigeant par là même une tradition, nous avons vu que son sens avait singulièrement changé pour signifier désormais une irrévocabilité rigoureuse. Dès le xvii^e siècle on admettait assez couramment en France que la donation était parfaite par le seul consentement des parties (2). Il n'y avait pas de raison de faire exception pour la démission de biens.

1. Boullenois, *Question préliminaire*.

2. Cf. Viолlet, *op. cit.*, n. 886.

Cette question du transfert de la propriété nous amène tout naturellement à nous demander si celui-ci devait être rendu public. On sait que notre ancien droit ne connaissait pas notre transcription moderne, du moins avec sa *généralité*, car il avait institué sous le nom d'*insinuation* une institution analogue, mais qui ne s'appliquait qu'aux donations. Elles devaient pour produire effet avoir été enregistrées dans les Cours de justice. Cette prescription avait déjà été ordonnée et rendue obligatoire en Droit Romain au commencement du iv^e siècle, mais elle tomba en désuétude après les invasions barbares et ne reparut qu'avec la renaissance du droit de Justinien. Au xvi^e et au xvii^e siècle toute une série d'ordonnances (1) furent rendues à ce sujet pour consacrer cette formalité et dès lors la question se posa de savoir si la démission de biens y était soumise. Le problème n'est à examiner qu'en ce qui concerne les rapports des démissionnaires avec les tiers, principalement les créanciers, car entre eux-mêmes ils ne pouvaient s'opposer le défaut d'insinuation. « Cela est trop clair pour avoir besoin de

1. L'ordonnance de 1539 y assujettit les donations à peine de nullité, mais une déclaration de 1549 porte que cela ne comprend pas les donations à cause de mort. L'ordonnance de 1566 ordonne l'insinuation de toutes les donations entre vifs. Un édit de 1703 y comprend les donations à cause de mort mais en excepte les donations faites par contrat de mariage en ligne directe. Une déclaration de 1707 en dispense les donations à cause de mort et autres dispositions de dernière volonté faite en ligne directe. Enfin une déclaration du 20 mars 1708 confirme celle de 1707 et soumet à l'insinuation les donations entre vifs sauf celles faites par contrat de mariage en ligne directe.

preuve, dit Merlin (1), et d'ailleurs c'est ce qu'a formellement jugé un arrêt du Parlement de Rouen, du 1^{er} mars 1649, rapporté par Basnage sur l'art. 448 de la coutume de Normandie ». Le donateur en effet ne peut opposer le défaut d'insinuation au donataire, et entre démissionnaires il n'y a pas donation, mais succession anticipée. La question est seulement de savoir si des créanciers du démettant postérieurs à la disposition pourront poursuivre les démissionnaires sur les biens démis en alléguant que la démission, n'ayant pas été insinuée, ne leur est pas opposable.

A ce point de vue il faut distinguer suivant qu'elle a été faite en ligne directe ou en ligne collatérale. Ecartons d'abord ce dernier cas, car il ne fait pas difficulté. En effet un édit de 1703 soumet à l'insinuation toutes donations entre vifs ou à cause de mort faites en ligne collatérale « sous les peines portées par l'art. 132 de l'ordonnance de 1539 et la déclaration du 17 novembre 1690 », peines qui sont la nullité et l'inefficacité contre les tiers. Or on ne peut refuser de voir une donation dans la démission considérée par rapport aux tiers.

En ligne directe la question est plus discutée. Le grand argument en faveur de l'insinuation est le danger de fraude que la démission présentera pour les tiers, qui, n'en étant pas avertis, pourront continuer à traiter avec le père sur la foi d'un crédit qu'il n'a plus. Mais Lebrun fait remarquer que l'inconvénient n'est pas plus grand que pour les hypothèques qui, intervenues clandestine-

1. Merlin, *Questions de droit. Démission de biens*, II.

ment, frustrerent aussi souvent les créanciers postérieurs. « C'est à ceux qui prêtent ou qui contractent, conclut-il, à connaître l'état des affaires de leurs débiteurs ; car dès que les démissions sont authentiques, ce sont des actes qui avertissent suffisamment les créanciers (1) ». La formalité de l'insinuation sera donc inutile, mais, comme nous l'avons déjà fait observer, il faudra que l'acte de démission soit passé devant notaire. Tous les auteurs citent à l'appui de l'inutilité de l'insinuation un arrêt rendu par le Parlement de Paris le 9 août 1683, déboutant les créanciers d'une succession, échue à une mère avant sa démission en faveur de son fils, non insinuée par ce dernier, et acceptée seulement après cet acte. On peut observer au surplus qu'avec l'opinion contraire le démettant pourrait, sans révocation formelle, rendre inutile son dépouillement en contractant indéfiniment de nouvelles dettes. « On ne la soumet pas à l'insinuation, dit encore Lebrun, soit parce qu'elle est plutôt une donation testamentaire révocable, ou une succession anticipée, soit parce qu'on n'a pas voulu embarraser de formalités une action si naturelle et qui dérive le plus souvent de la pitié paternelle ». Cette dernière raison vient à l'appui de ce que nous avons dit pour justifier l'absence de formalités en général.

Toutefois il y a certaines exceptions à signaler. Ainsi en Normandie l'insinuation était exigée même en ligne directe (2), d'autant plus que suivant l'art. 244 de la cou-

1. Lebrun, *op. cit.*, n. 21.

2. Cf. Basnage sur l'art. 244 : « L'insinuation est nécessaire pour

tume les institutions contractuelles elles-mêmes y étaient soumises. En Bretagne l'insinuation était remplacée par un mode de publicité spéciale, celui des bannies, qui est décrit en détails dans l'art. 537 de la Coutume (1). Il y avait là une publication très originale, à défaut de laquelle la démission était inopposable aux créanciers postérieurs (2). Cependant il y avait certaines dettes privilégiées qui pouvaient toujours être réclamées au démissionnaire, même s'il avait pris soin de faire insinuer la démission. « Ce sont, dit Boullenois, les frais de l'inhumation du démettant, les frais indispensables d'une

les avancements de succession comme pour les autres donations pour éviter aux fraudes qui se pourraient commettre par les père et mère, au préjudice de leurs créanciers ».

1. Coutume de Bretagne, art. 537 : Père et mère et autres personnes se pourront démettre en tout ou partie de la propriété de leurs biens, avec rétention de l'usufruit d'iceux, en leur héritier présomptif, principal et noble. Et sera la démission bannie par trois Dimanches consécutifs, issue des grandes messes, à la paroisse du domicile de celui qui se démet, et autres paroisses où il aura maisons, et par un jour au prochain marché du domicile ; et seront lesdites missions et bannies, ainsi faites, certifiées par devant le juge du domicile. Et au cas que ledit juge du domicile ne serait royal, seront lesdites démissions et bannies rapportées et lues en jugement du plus prochain siège royal dudit domicile, l'audience tenant, et enregistrées au greffe dudit siège. Et ce fait en la forme susdite, les contrats d'aliénation qui seront faits depuis lesdites démissions et bannies certifiées et registrées comme dit est, seront de nulle valeur. Et néanmoins esdites démissions le seigneur jouira des rachats et autres profits de fief, par le décès de ceux qui se seront démis.

2. Voir un acte de notoriété du 25 juin 1695 des Avocats au Parlement de Bretagne, rapporté par Boullenois, question 10, p. 213.

maladie et autres de cette nature. Je regarde ces dettes comme tacitement convenues entre le démettant et les démissionnaires (1) ». Si cet accord tacite paraît plus difficile à concevoir en ligne collatérale, « la pitié et la reconnaissance » doivent empêcher le démissionnaire de s'en affranchir.

Nous avons vu qu'un des motifs des démissions était le désir d'être dorénavant exempté de la taille. Mais celle-ci étant un impôt de répartition, les habitants du domicile du démettant se trouveraient surchargés d'autant. Il fallait par suite porter la démission à leur connaissance, et de là un système de publicité assez compliqué : L'acte doit d'abord être passé devant notaire, puis, sur requête, il sera homologué par le tribunal des élus (2) et enregistré au greffe. Il y aura lieu ensuite à sa lecture suivie de celle du jugement d'homologation à la sortie de la messe un Dimanche, avec copie laissée au marguillier ; enfin signification en sera faite aux collecteurs. L'accomplissement de toutes ces formalités n'empêchera pas cependant le démettant d'être porté au rôle, car « quand on n'est pas d'extraction noble et qu'on a été assujetti au paiement des impositions, on ne peut plus, en demeurant dans un lieu taillable, s'en exempter que par des privilèges attachés à certaines charges dont il faut être revêtu (3) », mais il le sera au chapitre

1. Comparer art. 2101 du Code civil.

2. Jurisdiction financière dont la compétence portait sur les impôts directs et qui ressortissaient en appel de la Cour des Aides. Les élus répartissaient la taille entre les paroisses.

3. Boullenois, *op. cit.*

des invalides, mendiants et autres gens incapables de payer l'impôt. Les démissionnaires d'ailleurs, dont le patrimoine se sera accru, verront augmenter leur contribution (1) et ainsi les habitants reporteront sur eux la part qu'aurait dû payer le démettant ; ils ne seront donc pas lésés. Mais il peut arriver que ces démissionnaires soient des privilégiés eux mêmes exempts de la taille, par exemple des ecclésiastiques. Cependant le principe que les habitants ne doivent pas souffrir de la démission est tellement fort qu'on fait fléchir devant lui la règle de l'exemption en décidant que les revenus des biens démis et les effets mobiliers répondront des impositions. Leurs nouveaux propriétaires auront d'ailleurs la ressource de les affermer, et ce sera alors le fermier qui sera assujetti à la taille. Enfin une dernière difficulté peut se présenter. Il peut arriver que les démissionnaires habitent des paroisses différentes et autres que celles du démettant. Or d'après le règlement des tailles de 1635 on n'est imposé qu'à son domicile, même si l'on possède des biens dans d'autres communes. Les habitants du domicile du disposant n'auront alors d'autre ressource que de se pourvoir lors de la répartition devant l'intendant de la province à l'effet de faire décharger leur paroisse au détriment de celle des démissionnaires. C'était ce qu'on appelait un virement de taux.

Il reste à étudier une dernière question. Un transfert de propriété entraîne généralement des droits de muta-

1. Comme impôt foncier au cas de taille réelle, comme ayant un revenu plus élevé au cas de taille personnelle.

tion. Quels étaient ceux auxquels la démission de biens donnait ouverture ? Il pouvait d'abord y avoir lieu à perception de droits seigneuriaux édictés par les coutumes, c'est-à-dire aux droits de relief et de relevoison suivant que les terres étaient nobles ou roturières. La question était controversée chez nos anciens auteurs. D'après Choppin (1), sauf au cas où la démission aurait été confirmée par contrat de mariage, le droit ne pouvait être dû qu'à la mort du démettant, car jusque-là ce dernier, ayant conservé le pouvoir de révoquer, est le véritable propriétaire aux yeux du seigneur. Au contraire Dumoulin (2), Brodeau (3), Ferrière concluaient à la perception immédiate, vu qu'il y avait ouverture de succession. Certaines coutumes s'en expliquaient expressément et donnaient d'ailleurs des solutions différentes. Ainsi tandis que dans la coutume d'Artois les droits étaient dûs de suite, en Bretagne ils ne l'étaient qu'à la mort du démettant, ce qui est remarquable puisque précisément dans cette province les démissions étaient irrévocables.

En second lieu il était dû des droits d'insinuation quand cette dernière était requise. Mais il semble qu'on les ait exigés dans tous les cas, même en ligne directe, sous le prétexte que l'édit du 20 mars 1708 y assujettissait notre institution, et qu'aux yeux du fisc il n'y eût là qu'une donation entre vifs, la faculté de révocation ne le regardant pas. Ce à quoi on pourrait répondre, comme le fait remarquer Boullenois, qu'il faut s'attacher

1. Choppin, sur la *Coutume de Paris*, livre I, titre II, 30.

2. Dumoulin, §§ 22, 23, 24, antiq. consuet. nomb. 82.

3. Brodeau, sur l'art. 33, n. 5.

au fonds et non à la forme des actes, et que d'autre part l'édit de 1708 vise les démissions sujettes à insinuation, c'est-à-dire celles en ligne collatérale et celles passées en Bretagne. Cependant le même auteur semble bien dire qu'il y avait perception de toutes façons, parce que les démissionnaires acquéraient un droit présent et actuel.

En cas de révocation, remboursait-on les droits ? C'est peu probable. Le fermier général aurait plutôt eu la prétention de faire payer un deuxième droit de mutation. Cette perspective pouvait ainsi apporter une petite entrave à la révocabilité.

CHAPITRE IV

CONDITIONS DE FOND

En appliquant toujours le principe que la démission de biens est une succession anticipée, on est amené à conclure qu'elle ne peut être faite que par ceux qui ont des héritiers présomptifs, sinon il n'y aurait plus succession, mais libéralité au profit des bénéficiaires. En pratique la démission sera donc faite en ligne directe par les pères de famille en faveur de leurs enfants ou petits-enfants. A défaut de ceux-ci elle pourra se faire en ligne collatérale au profit des frères ou neveux par exemple, mais il paraît que ces cas étaient beaucoup moins fréquents (1). Boulle-
lenois en voit la raison dans ce fait qu'on a généralement beaucoup moins d'affection pour ses collatéraux que pour ses enfants, ce qui est d'ailleurs mérité car ils « envisagent nos successions comme des dons de la fortune qui leur viennent trop tard, et ils n'ont les yeux que sur la pierre qui doit fermer notre sépulture et leur assurer

1. *Dimissiones raro in alios quam liberos et nepotes fiunt.*
D'Argentré sur la coutume de Bretagne, titre des appropriances.

notre succession » (1). Cependant il reconnaît qu'il peut en exister de désintéressés, et ne voit aucun empêchement de droit à une démission en leur faveur.

Il semble bien pourtant qu'anciennement cela n'ait pas été possible. « La démission de biens a probablement été pratiquée d'abord par les pères et mères, dit par ailleurs le même auteur (2), et selon toutes les apparences, l'usage de ces sortes de dispositions anticipées n'a passé que depuis parmi les collatéraux ». Les formules du Moyen-Age ne se rapportent en effet qu'à des *donationes parentum inter filios et nepotes*. Cela s'explique aisément en admettant, comme nous l'avons fait, que notre institution avait son fondement dans l'idée de copropriété de la famille ; celle-ci ne s'appliquait que dans les rapports du père avec ses fils (3). D'un autre côté les raisons tant pratiques que morales de la démission ne s'appliquaient guère vis-à-vis de collatéraux. Elle a dû suivre une évolution parallèle à celle des successions, qui, elles aussi, ont eu lieu probablement d'abord en ligne directe seulement. C'est d'ailleurs bien encore l'idée de copropriété familiale qui a réalisé cette extension plus que l'affection présumée du *de cuius* pour ses collatéraux les plus proches. On a

1. *Op. cit.*, question première.

2. *Op. cit.*, question préliminaire.

3. Ce n'est pas là la phrase primitive. Il est probable au contraire que dans le premier état du droit la communauté familiale comprit des collatéraux qui venaient à la succession en compétition avec les enfants. Mais cela avait déjà cessé au temps de Tacite (*De Moribus Germanorum*, 20) et à plus forte raison lors de l'apparition de la démission de biens. Cf. Viollet, *op. cit.*, n. 821.

considéré que le bien reçu par le défunt de sa famille, le propre, qui est le principal élément du patrimoine, devait à défaut d'héritiers directs retourner aux représentants de cette famille. C'est ce qu'exprime la fameuse règle *Paterna paternis materna maternis*, ce qui nous prouve bien que le *de cujus* était considéré comme un détenteur plus que comme un propriétaire. Au contraire, à l'égard de ses acquêts, il est bien seul propriétaire ; par conséquent on les attribuera au collatéral le plus proche, c'est-à-dire qu'on suivra l'affection présumée du défunt. Cette idée de copropriété des collatéraux sur les propres n'a dû se dégager qu'après celle de copropriété des enfants ; c'est elle qui aura entraîné l'extension à leur profit des successions et démissions.

Pour faire une démission de biens il faut naturellement être capable. Nous laisserons de côté le cas du mineur, une telle disposition de sa part n'étant pas susceptible de se rencontrer. Mais elle peut provenir d'un faible d'esprit, et c'est même dans cette hypothèse qu'elle s'est réalisée primitivement, quand, ainsi que nous l'avons vu, on la considérait comme une interdiction atténuée. Seulement le point de vue a changé : elle est devenue un contrat, œuvre de la volonté libre du démettant. Par conséquent elle est désormais impossible de la part d'un fou ou d'un faible d'esprit, et force sera de recourir contre ceux-ci à l'interdiction véritable.

A côté de ces incapacités il y a celle de la femme mariée, et nous sommes amenés ainsi à traiter d'une grave question que les auteurs ont cependant complètement passée sous silence ; c'est celle de l'effet d'une démission faite

par l'un des conjoints sur leur régime matrimonial. La femme mariée pouvait-elle faire une telle disposition, et dans ce cas sur quels biens portait-elle ? Parallèlement quelles seraient les conséquences d'un acte semblable fait par le mari sans le concours de sa femme ? Empressons-nous de faire remarquer que la question est peu pratique. En effet il faut, pour qu'elle se présente, que l'un des conjoints refuse d'abandonner ses biens ; autrement ils feront une démission conjonctive par un seul et même acte. Dans ce cas pas de difficultés. La disposition portera sur les trois patrimoines, propres du mari et de la femme et biens de communauté. Les démissionnaires appliqueront les règles des successions comme si leurs parents étaient morts tous deux en même temps. Si les démettants acquièrent par la suite de nouveaux biens, ceux-ci suivront la condition que leur donnait le régime matrimonial primitif ; ils seront donc propres s'ils viennent de successions recueillies *ex alode parentum*, acquêts dans le cas contraire. Ces partages conjonctifs étaient les plus fréquents. Rappelons en effet que dès l'époque franque on voit apparaître une *collaboratio* entre les époux, c'est-à-dire une habitude de figurer ensemble dans les actes, aussi bien pour acquérir que pour aliéner soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (1). M. Lefebvre a montré comment cette *collaboratio* était née de l'in-

1. Voir sur la *collaboratio* le cours n° 45 de M. Lefebvre sur *l'Histoire du Droit matrimonial français*, où il démontre que c'est en elle qu'il faut rechercher l'origine de la communauté entre époux.

fluence du Christianisme. Nous avons vu d'autre part que c'est cette même influence qui avait contribué à répandre la démission de biens. Elle s'exerça donc doublement pour faire aboutir à des démissions conjonctives. En pratique les diverses formules ne nous ont laissé que des modèles de ces dernières, à moins qu'elles ne fussent faites par un veuf ou une veuve. D'ailleurs l'utilité que nous avons reconnue à la démission ne se réalisait que dans ces cas ; si elle était faite par un des conjoints du vivant même de l'autre, c'était au contraire une source de difficultés.

Cependant la question peut se présenter, notamment si l'un des conjoints a des enfants d'un premier lit et qu'il veuille démissionner en leur faveur. La démission conjonctive ne serait alors pas possible, car pour l'autre époux elle ne serait pas faite au profit des héritiers présomptifs.

Pour résoudre le problème on pourrait concevoir que la démission entraîne dissolution de la communauté comme s'il y avait eu mort réelle. On appliquerait alors purement et simplement les règles des successions. Mais cette solution n'est pas admissible : Puisque les deux époux ne peuvent pas d'un commun accord modifier leur régime matrimonial, à plus forte raison la volonté d'un seul ne pourrait-elle le dissoudre contre la volonté de l'autre (1). En présence du silence gardé sur ce point par les auteurs nous appliquerons purement et simplement

1. Nous exceptons ici le cas où il y aurait en même temps motifs à séparation de biens.

le droit commun et dirons donc : Au cas de démission faite par la femme, il lui faudra l'autorisation de son mari, ou, comme le plus souvent il la refusera, l'autorisation supplétive de la justice, et la démission ne portera alors que sur la nue-propriété de ses propres. Si la disposition est faite par le mari seul, sa qualité de seigneur et maître de la communauté lui permettra de la faire porter sur ses propres, sur les biens communs et sur l'usufruit des propres de la femme (1). Mais, nous le répétons, il s'agit là de questions plus théoriques que pratiques.

A côté de ces incapacités générales il faut en mentionner certaines particulières. Ainsi le condamné à mort ne peut faire une démission car il est dans l'impossibilité de laisser une succession, soit parce que d'après certaines coutumes ses biens sont confisqués, soit d'après les autres parce que la condamnation ouvre la succession elle-même au profit de ses héritiers. Il en est de même du religieux profès qui est incapable de laisser une hérédité.

Boullenois consacre quelques lignes au cas de l'enfant naturel. N'ayant pas de parents collatéraux, il ne peut évidemment faire de démission en leur faveur, mais pourrait-il en faire une au profit du Seigneur Haut justicier? Cela est douteux, car si, d'une part ce ne serait qu'anticiper la destination de la succession, d'autre part il n'est plutôt qu'un successeur aux biens. Dans le doute

1. Tout au moins dans le dernier état de l'ancien droit, car jusqu'au xiii^e siècle il fallait le concours de la femme pour aliéner les biens communs, au moins les immeubles.

il sera préférable de recourir à la donation entre vifs, d'autant plus que le Seigneur pourrait changer dans l'intervalle de la disposition et de la mort de l'enfant naturel et que sa vocation est attachée à la fonction et non à la personne. La question d'ailleurs était peu pratique.

Enfin il y a l'incapacité des étrangers. On sait que *Vivunt ut liberi, moriuntur ut servi* ; ils ne peuvent avoir en France d'autre héritier que le roi. Donc ils ne peuvent faire de démissions au profit de leurs parents, mais seulement des donations entre vifs irrévocables.

Il nous faut étudier parallèlement quelles sont les personnes qui peuvent être bénéficiaires d'une démission, ou autrement dit quelle doit être la capacité des démissionnaires. D'une façon générale ces derniers seront les héritiers présomptifs, c'est-à-dire le plus souvent les enfants et petits enfants, où, à leur défaut, les collatéraux les plus proches. Il n'y a qu'eux en effet dont on puisse anticiper le droit légal. La disposition peut d'ailleurs n'avoir qu'un bénéficiaire ; c'est là une particularité qu'on ne retrouve pas dans le partage d'ascendant (1). Chose plus curieuse il peut même y avoir plusieurs enfants et un seul démissionnaire. C'est ce qui arrivera par exemple dans la Coutume de Ponthieu, où les cadets n'ayant qu'un droit viager qu'ils réclameront à leur aîné, celui-ci est seul héritier et pourra seul par conséquent recueillir les biens démis.

1. Cf. en droit moderne. Cass., 12 mars 1849. D. 49. 1. 96 qui décide que le partage au profit d'un enfant unique est une donation entre vifs.

Une hypothèse assez curieuse à envisager est celle où ce serait un fils qui ferait une démission à son père ; elle se présentera rarement car elle ne cadre pas avec les motifs et le but de l'institution ; cependant elle peut se rencontrer, par exemple dans le cas d'un fils sans enfants mis par suite d'une infirmité physique ou d'une faiblesse intellectuelle dans l'impossibilité d'administrer son patrimoine. Si le père est son héritier présomptif il n'y a pas de raison pour ne pas admettre ici la validité d'une démission, car « si le père n'est pas l'héritier désigné du fils dans l'ordre de la nature, néanmoins la loi a prévu le cas où il pouvait l'être par un dérangement de l'ordre naturel (1) ».

Ceci posé, ils convient d'exposer les diverses incapacités dont peuvent être frappés les démissionnaires. En premier lieu il peut s'agir d'un mineur. C'est un cas assez fréquent, surtout s'il a des frères majeurs car il faut nécessairement le comprendre dans le partage. Pas de difficulté si la démission a lieu en ligne collatérale ; elle sera acceptée en son nom par son père ou tuteur ; s'il s'agit d'un mineur déjà capable de déclarer sa volonté on discutait même s'il ne pourrait pas accepter lui-même puisqu'en principe il peut rendre sa situation meilleure ; la jurisprudence sur ce point était indécise et les auteurs divisés. Ricard (2) préférerait qu'il fut assisté au cas d'une donation. A plus forte raison devait-il l'être pour une démission qui, ainsi que l'observe Boul-

1. Boullenois, *op. cit.*

2. Ricard, *Donations*, I, 844 et suiv.

lenois, « contient toujours quelque charge qui peut être plus ou moins forte ». Mais dans la généralité des cas la démission est faite par le père ; or on ne peut permettre à ce dernier d'accepter au nom de son fils un acte où il est lui-même partie. L'acceptation en principe sera donc faite par un curateur créé à cet effet. Ici encore la question de savoir si le mineur ne pourrait accepter par lui-même, ou si, au cas où la disposition avait la forme authentique, l'acceptation faite par les notaires ne serait pas suffisante était discutée.

La démission en faveur d'un fou ou d'un faible d'esprit comportait les mêmes solutions.

On sait que dans le très ancien droit, une prohibition édictée notamment par la loi Salique écartait les filles des successions ou tout au moins ne les y appelait que pour une portion restreinte. Cette incapacité les aurait empêchées parallèlement de bénéficier d'une démission, mais elle avait disparu à l'époque du plein fonctionnement de l'institution. S'il s'agissait d'une femme mariée, l'autorisation maritale lui était naturellement nécessaire pour accepter.

Il nous suffira de mentionner l'incapacité du religieux profès et de l'enfant naturel. Ce dernier ne pouvait acquérir la qualité de démissionnaire que si la démission était faite en sa faveur par son fils légitime quand il était son unique héritier, puisque dans ce cas on l'admettait exceptionnellement à succéder (1).

1. Nous parlons du cas général, car certaines coutumes admettaient la succession des bâtards, notamment en Artois et en Flandre.

Quant à l'étranger il était incapable de succéder soit entre vifs soit à cause de mort ; rappelons pourtant que les enfants régnicoles, c'est-à-dire nés et demeurant en France ou y ayant pris des lettres de naturalité, avaient été admis par une faveur spéciale à succéder à leur père étranger ; ils pouvaient donc dans ce cas seulement bénéficier d'une démission, et encore à condition que le partage suivit rigoureusement les règles des successions *ab intestat*, car s'en écarter eût été disposer et le père en était incapable.

Tout ceci ne soulève pas de difficultés, n'étant que l'application du droit commun. C'est pourquoi nous dirons encore que la démission devait s'adresser à tous les héritiers présomptifs et non seulement à un ou plusieurs d'entre eux.

Faite en faveur d'un individu n'ayant pas de droit successif, elle était nulle, mais elle pouvait valoir comme donation entre vifs ou testamentaire si elle en revêtait les formes.

Une autre conséquence de son caractère de succession anticipée était que la démission devait nécessairement porter sur tous les biens et être faite à titre universel, c'est-à-dire donner vocation au tout. En effet « un droit successif est toujours un droit universel ; c'est pourquoi d'Argentré appelait la démission une *bonorum omnium spontanea abdicatio* ». Cependant ici encore le fait que le démettant n'est mort que fictivement apporte un petit tempérament. Il faudra nécessairement, puisqu'il continue à vivre, qu'il conserve quelques objets à titre personnel, comme par exemple ses vêtements. On va même plus

loin : on lui permet « de se réserver la disposition par testament ou autrement de quelques effets car une donation de tous les biens n'en est pas moins universelle, parce que le donateur a fait quelque réserve : il suffit que la disposition puisse par elle-même embrasser généralement tous les biens, et que la réserve ne soit que de quelque chose en particulier (1) ». De même le légataire universel, quoique ayant vocation à toute la succession peut fort bien ne pas la recueillir en entier, si par exemple elle est grevée de legs particuliers. Mais, cette restriction faite, la démission doit comprendre l'universalité du patrimoine, sinon elle ne pourrait valoir que comme donation irrévocable à condition d'en revêtir les formes ou comme contrat innommé.

Cependant la solution n'est pas sans comporter quelque difficulté. D'après Lebrun la démission pourrait ne porter que sur la simple propriété, le simple usufruit ou la pleine propriété d'une partie seulement des biens. Le premier cas se comprend, car le père a pu ne se réserver l'usufruit qu'à titre précaire, pour lui tenir lieu d'aliments ; les enfants ont néanmoins vocation au tout. Au cas d'usufruit il n'en est déjà plus de même ; le démettant ayant conservé la nue-propriété pourra l'aliéner ; s'il survit au démissionnaire les biens lui reviendront au lieu de passer aux héritiers de ce dernier. Celui-ci n'a donc pas le droit certain que lui donnerait une succession (2). Enfin la démission portant sur la pleine pro-

1. Boullenois, question 3.

2. Comparer en droit moderne la question de savoir si le legs

priété de certains biens seulement se comprend encore moins bien. C'est une donation, ce n'est plus une succession anticipée. « La démission dès lors n'imité plus la nature en prévenant le cas de la mort et n'est plus une anticipation de droit successif », dit Boullenois qui combat la thèse de Lebrun (1). L'opinion de ce dernier est d'ailleurs restée isolée et il s'est contenté de l'affirmer sans en donner une justification. Perchambault cependant, dans son commentaire sur la coutume de Bretagne (titre XXIII, § 49) distingue lui aussi une démission générale et une particulière ne portant que sur certains biens, et l'article 537 lui-même de la coutume dit formellement qu'on pourra se démettre de ses biens « en tout ou en partie ». Mais nous savons déjà que notre institution présente dans cette province des caractères tout particuliers, notamment celui d'être envisagé comme contrat entre vifs irrévocable ; elle peut donc ne porter que sur une portion du patrimoine, mais c'est une exception particulière.

En second lieu, avons-nous dit, la démission doit non seulement comprendre tous les biens, mais encore être faite à titre d'universalité. Autrement ce ne serait qu'une donation universelle irrévocable qui devrait pour être valable avoir été faite dans les formes requises.

Cependant il est certains biens qui par leur nature même ne pourront être compris dans l'abandonnement.

de l'usufruit de tous les biens est universel. La jurisprudence admet qu'il est à titre universel, solution qui ne satisfait personne.

1. Boullenois, question 3.

Nous avons déjà vu que c'était le cas des biens de communauté quand la démission est faite par une femme mariée sans le concours de son mari. On pourrait aussi se demander ce qu'il adviendrait quand son régime matrimonial est le régime dotal. Mais il nous suffira de rappeler à ce sujet que ce dernier était inusité dans les pays de coutume et que par conséquent la question n'était pas susceptible de se poser. Il semble bien, d'ailleurs, que dans les pays de droit écrit, l'inaliénabilité dotale fit obstacle au partage d'ascendant. Que dire des biens que le démettant pourrait acquérir postérieurement à la démission ? A l'époque primitive, quand on voyait dans notre institution une sorte d'interdiction, l'ascendant se trouvait désormais incapable d'acquérir. Ce qui pouvait lui advenir par succession ou autrement était donc partagé entre ses héritiers suivant les règles ordinaires. L'abandonnement comprenait par conséquent forcément les biens à venir. Dans le droit de deuxième formation, où l'ascendant garde toute sa capacité, il semble bien que non seulement il aurait eu la possibilité d'acquérir de nouveaux biens, mais qu'il n'aurait pu s'en dépouiller d'avance, les dispositions entre vifs de biens à venir étant en général interdites. Mais nous avons sur ce point le témoignage formel de Ricard (*Donations*, I, n° 994) qui rapporte que la jurisprudence admettait la solution contraire, au moins en ligne directe. En effet la principale raison qui fait interdire les donations de biens à venir est que ce serait une atteinte au principe d'irrévocabilité que de les valider, le donateur pouvant les révoquer indirectement par son refus d'acquérir dans la suite. Or cette

raison ne se retrouve pas dans la démission déjà révocable par elle-même.

A ces diverses conditions de fond certaines coutumes ajoutaient la nécessité chez le démettant d'une survie d'un certain nombre de jours postérieurement à l'acte. C'était le cas par exemple en Bourgogne où l'on exigeait vingt jours et en Bourbonnais où l'on en exigeait quarante. Toutefois cette condition, tout au moins dans la première de ces coutumes n'était requise qu'au cas où le démettant avait fait un partage inégal entre les démissionnaires. En effet, d'après ce que rapporte Taisand (1), cette survie n'avait d'autre but que de prouver que le partage avait été fait « après mûre délibération des père et mère et était l'effet d'une volonté libre, éclairée et non atténuée par les approches de la mort ». Or, quand le partage était égal, personne ne pouvait se plaindre « puisque les enfants eux-mêmes et les arbitres n'auraient pu mieux faire (2) ». Cette condition se rattachait donc à la manifestation de la volonté libre du démettant qu'on voulait certaine et faite en connaissance de cause.

1. Taisand, art. 6, titre 7, de la coutume de Bourgogne, note 3.

2. Boullenois, *op. cit.*

CHAPITRE V

DU PARTAGE

La démission de biens était susceptible de se présenter sous deux formes principales. Elle pouvait en effet être pure et simple, ne renfermer qu'un simple abandonnement ou au contraire contenir un partage fait par le démettant. Sous cette seconde forme qui impliquait naturellement pluralité de démissionnaires elle présentait encore deux modalités, suivant que ce partage n'était qu'une assignation de parts s'inspirant des règles successorales et maintenant par conséquent l'égalité entre les copartagés, ou suivant au contraire qu'il favorisait certains d'entre eux au détriment des autres. Il est probable que la démission pure et simple doit historiquement être la plus ancienne, car nous avons déjà fait observer que le partage fait par le père impliquait une autorité qu'il n'avait pas primitivement et était peu compatible avec le principe de la copropriété de famille. Ce fut le Christianisme qui amena la deuxième forme, en fortifiant d'une part l'autorité paternelle et en cherchant à maintenir dans la famille une concorde que les règlements de succession faisaient

trop souvent disparaître. Il est vrai que l'inégalité des parts était le meilleur moyen d'y susciter des mécontentements et des brouilles, mais nous verrons précisément qu'elle n'eut jamais qu'une application restreinte. Quoiqu'il en soit la démission aboutissait de toutes façons à un partage ; si elle était pure et simple ses bénéficiaires en étaient quittes pour le faire eux-mêmes comme s'il s'agissait d'une succession. Dans tous les cas il y avait donc à se préoccuper d'abord de l'opération préliminaire à tout partage, celle des rapports des choses que les démissionnaires avaient pu recevoir du démettant.

Mais une question préalable se pose. La démission de biens n'est en somme que quelque chose de provisoire, de précaire, qui ne deviendra définitif que par la mort du disposant. N'y aurait-il pas lieu de reculer à ce moment le règlement définitif de la succession et notamment l'obligation des rapports ? La question semble avoir divisé nos anciens auteurs. D'après Dupineau (1) le rapport doit se faire dès le moment de la démission car celle-ci opère une mort civile qui doit produire le même effet qu'une mort naturelle. Saligni (2) au contraire en reporte la nécessité à la date de cette mort naturelle. La jurisprudence paraît avoir été assez flottante ; on trouve des arrêts qui reculent le rapport à la date du décès, mais ils peuvent s'expliquer par d'autres raisons telles que la fraude ou la renonciation de certains démissionnaires (3).

1. Sur l'art. 240 de la Coutume d'Anjou.

2. Sur l'art. 39 de la Coutume de Vitry.

3. Arrêts du 4 septembre 1685 (Boullenois, question 8) et 14 mai 1647 (question 7).

Les principes veulent qu'il ait lieu dès la démission ; c'est une conséquence de son caractère de succession anticipée. Puis si on ne l'exige pas à ce moment, l'égalité voulue par certaines coutumes sera violée car dans l'intervalle de la démission et du décès, les donations auront en plus des autres démissionnaires la jouissance de la chose donnée. D'après Boullenois, si les rapports ne sont pas effectués de suite, le partage ne pourra être considéré que comme portant sur les fruits.

La question étant ainsi résolue, on suivait en la matière le droit commun des successions, mais il y avait sur plusieurs points d'assez grandes variantes entre les coutumes.

Nous pouvons écarter d'abord le cas de démission en ligne collatérale. Le rapport n'y était jamais dû, car il n'était imposé qu'aux descendants ; il n'y avait que chez ceux-ci que les qualités de donataire et d'héritier fussent incompatibles.

A l'inverse le rapport est certainement dû en ligne directe descendante quand la démission est pure et simple, car on est alors vraiment en présence d'une succession anticipée et « les démissionnaires sont tenus de faire entre eux tous les rapports que la loi de la succession *ab intestat* peut exiger de véritables héritiers (1) ». S'il s'agit d'une démission avec partage, une sous-distinction s'impose alors suivant que la coutume observée est une coutume de préciput ou d'égalité. Dans le premier cas si le père n'a pas tenu compte de la libéralité dans le lot attri-

1. Boullenois, question 8.

bué au donataire, cela constitue simplement une inégalité permise et il n'y aura pas lieu à rapport. On objecte que ces coutumes exigent pour en dispenser une mention formelle ou une donation préciputaire ; devant le silence du père il devrait donc avoir lieu. Mais cette exigence n'est requise que lorsque la donation est particulière et non quand elle est faite entre tous les enfants et est universelle ; le silence du démettant équivaut bien ici à une dispense formelle de rapport « puisque dans l'arrangement qu'il a mis entre ses enfants, il ne l'a pas ordonné et qu'il les a arrangé d'une manière toute différente ». Dans le cas d'une coutume d'égalité, il faut encore distinguer : S'il s'agit d'une démission faite par un acte ordinaire, sans formes spéciales, comme c'est le cas ordinaire, le rapport est certainement dû, les enfants étant « de véritables héritiers propriétaires par anticipation de l'hoirie future ». Mais il se peut que le père ait employé pour la démission les formes d'une donation ou d'un testament, traitant ses enfants comme des légataires ou donataires, non comme des héritiers ; n'ayant pas cette qualité, ils seraient par cela même dispensés du rapport. D'ailleurs dans ce cas le père pourrait légalement commettre des inégalités (1). D'un autre côté on peut répondre qu'il faut s'attacher plus à l'intention qu'à la forme employée pour la manifester, que le père a fort bien pu ne vouloir que se démettre par anticipation de sa succession en traitant ses enfants comme ses héritiers présomptifs ; dès lors il

1. S'il les traitait comme héritiers, il ne pourrait dans un grand nombre de coutumes avantager les uns au détriment des autres. Cf. par exemple. *Coutume de Paris*, art. 303.

est présumable qu'il n'a pas voulu faire d'inégalité entre eux ; donc il faut exiger le rapport. Le problème se ramène donc à une interprétation de volonté, question de fait.

On pouvait d'ailleurs dans certains cas être affranchi de la nécessité de rapporter. Ainsi le père pouvait en dispenser par une disposition formelle, ou en faisant une donation précipitaire. C'était là une faveur, une inégalité ; donc elles n'étaient possibles que dans les coutumes de préciput. Dans les coutumes d'égalité il fallait distinguer celles d'égalité parfaite et celles d'égalité simple. Dans ces dernières le démissionnaire pouvait encore échapper au rapport en renonçant ; n'étant plus héritier il n'en était plus tenu. Ces coutumes, dites d'option, formaient le droit commun. Dans les premières au contraire, le démissionnaire même renonçant devait rapporter. Elles étaient peu nombreuses et groupées principalement dans le bassin de la Loire ; nous citerons celles d'Anjou, du Maine, de Touraine. Il fallait prévoir que cette interdiction générale de la dispense de rapport serait facilement tournée en adressant la donation aux proches parents du successeur, par exemple à son conjoint ou à ses enfants ; aussi pour y obvier on exigeait que ces personnes rapportassent ce qu'elles pouvaient tenir du démettant (art. 306 de Cout. de Paris ; art. 308 d'Orléans).

Dans l'hypothèse où la démission serait faite par un époux seul du vivant de son conjoint, il y a quelques solutions particulières à signaler. Nous trouvons d'abord le cas d'une donation faite par le père d'un bien commun. Il est censé l'avoir faite comme chef de commu-

nauté, sa femme étant donatrice pour moitié ; le rapport ne sera donc que de moitié (1). Seulement au décès du démettant si la femme renonce à la communauté, le rapport devant se faire en entier sur la succession du mari, il y aura lieu alors à un nouveau règlement de la part du démissionnaire. Cette solution s'appliquera notamment au cas d'une dot constituée avec des biens communs. Une autre question assez curieuse se présentera si la dot est constituée en avancement d'hoirie sur la succession du prédécédé. Faudra-t-il considérer le démettant comme prédécédé et en conséquence exiger le rapport de toute la dot ? Cela nous paraît impossible. La clause en effet n'a été passée qu'en vue de la mort naturelle, donc d'un événement dû au hasard, et il ne peut dépendre de la volonté de l'une des parties de lui donner effet ; il faudrait que les conjoints aient prévu spécialement l'hypothèse d'une démission. Il est à remarquer que les créanciers du démettant profiteront du rapport, car les démissionnaires par leur acceptation s'engagent à contribuer aux dettes jusqu'à concurrence des biens reçus du démettant et ceux-ci se voient accrus des choses rapportées, sur lesquelles tout droit de suite avait été perdu.

Quant à ce qui doit être rapporté, nulle difficulté. On applique le droit commun. Ce sera donc toute donation ou avantage indirect quelconque, à l'exception de ce qui a été reçu plutôt comme accomplissement d'un devoir de famille que comme libéralité de faveur, tels que « nour-

1. Il en est autrement en droit moderne : le rapport a lieu pour le tout (Cass., 7 décembre 1898. D. 99. 1. 97).

ritures, entretènements, instructions et apprentissages d'enfants (1) ». Pas de difficulté non plus en ce qui concerne les formes du rapport. Il se fait en nature s'il s'agit d'immeubles ; le démissionnaire répond des détériorations arrivées par sa faute et a droit à être remboursé de ses impenses ; les droits des tiers sont résolus. Il se fait en moins prenant s'il s'agit de meubles, ou si l'immeuble a déjà été aliéné, ou encore si la démission comprend suffisamment d'autres immeubles de même valeur pour pouvoir former d'autres lots égaux. Enfin rappelons que le rapport des dettes s'était introduit au xvi^e siècle, tout au moins quant aux « sommes prêtées » et qu'il fallait en tenir compte dans une démission.

Une fois ces opérations effectuées il y a lieu de procéder au partage, qui, nous l'avons vu, peut être fait par le démettant dans le corps de la démission, ou qui, sinon, sera effectué par les démissionnaires eux-mêmes. Dans ce dernier cas il y a entre eux une période d'indivision comme s'il s'agissait d'une succession ; on peut alors se demander s'ils pourraient convenir d'y rester ou si le démettant pourrait le leur imposer. Il semblerait naturel que le principe de copropriété de famille favorisât ces conventions, ou que le père, ne voulant pas de son vivant voir morceler ses biens en fit une condition préalable. Cependant si nous nous rappelons les origines et les influences d'où sortit notre institution, nous nous convaincrions aisément qu'au contraire cet état d'indivision

1. Art. 309 de la Coutume d'Orléans. Comparer art. 852 du Code civil.

devait être mal vu et peu fréquent. En effet il est toujours une source de difficultés et de contestations entre copropriétaires. « Qui a compagnon a maître », disait Loysel (*Institutes coutumières* n° 399). L'opposition d'un seul fait échec à la volonté des autres ; la bonne administration des fortunes s'en ressent, car elle exige avant tout l'unité de vues et de direction. La démission de biens ne répondrait donc plus du tout à son but si elle favorisait cet état de choses, et c'est précisément pour l'éviter qu'elle était généralement accompagnée d'un partage. Cependant il se peut qu'un motif sérieux fasse désirer retarder ce dernier, par exemple celui d'attendre la majorité d'un démissionnaire ; une pareille convention ou disposition serait valable, et encore, d'après Pothier, n'empêcherait-elle pas un partage provisionnel.

Quand le partage est effectué par les démissionnaires eux-mêmes ils appliqueront sans difficultés les règles des successions. Ses modes et ses effets ainsi que la capacité des parties seront donc déterminés par ces dernières. Il se fera à l'amiable, devant notaire ou sous seing privé, ou par le soin d'un parent ou ami désigné par le juge si les démissionnaires ne peuvent s'accorder ou si l'un d'eux est mineur. Signalons qu'on observe à toute époque la tendance à mettre dans chaque lot une part en nature de chacun des biens, règle reproduite par notre Code civil et universellement critiquée aujourd'hui. Le partage pourra n'être que provisionnel, c'est-à-dire ne porter que sur la possession et la jouissance, en attendant par exemple le règlement définitif qui pourra avoir lieu à la mort du démettant. Ce sera le cas, avons-nous vu, si les

rapports ne sont effectués qu'à cette dernière époque, ou si le mari a partagé des propres échus à sa femme sans le concours de celle-ci. Enfin, rappelons que la règle de l'effet déclaratif des partages s'est introduite dans notre droit au xvi^e siècle et qu'à partir donc de cette époque les démissionnaires furent considérés comme les ayants cause directs du démettant. Tout ceci n'étant que l'application du droit commun n'offre rien de particulier.

Plus intéressant est le cas où c'est le démettant lui-même qui a effectué le partage dans sa disposition. Nous avons déjà vu qu'il peut le faire d'une façon égale ou inégale, mais que ce dernier cas était rare, n'étant autorisé que par quelques coutumes. Il importe encore en cette matière de distinguer suivant que la démission est faite en ligne directe ou en ligne collatérale. Dans la première situation la question de savoir s'il est bon d'autoriser le père à avantager certains de ses enfants au détriment des autres est discutée. On présente de bons arguments dans les deux sens. On fait remarquer d'une part qu'il serait contradictoire de le permettre dans une institution qui a pour but de maintenir la paix dans les familles, l'inégalité engendrant entre les enfants « la haine, la discorde et les procès ». On va même jusqu'à rappeler que ce fut la prédilection de Jacob pour Joseph qui excita la jalousie de ses frères et fut la cause de ses malheurs. Enfin on fait remarquer que cela est inconciliable avec le principe de copropriété de famille. Mais d'autre part on répond que ce principe s'est affaibli au profit de l'autorité paternelle ; que les lois constituent le père « juge, arbitre et magistrat de ses enfants ;

qu'elles se reposent sur sa sagesse », qu'il est bon de lui laisser le moyen de les punir ou récompenser, ou de réparer entre eux les injustices du sort (1).

Quoiqu'il en soit nous avons déjà dit que les coutumes permettant l'inégalité, dites coutumes de préciput, étaient l'exception : Signalons parmi les principales celles de Berry, Bourbonnais, Nivernais. La généralité requérait l'égalité. La coutume de Poitou (art. 219) voulait même, pour que le partage fut valable, qu'il fut approuvé par tous les enfants. De même Carondas rapporte que dans l'art. 303 de la Coutume de Paris il faut entendre les termes « ou autrement en manière quelconque » comme se rapportant à un partage inégal

1. Cf. Coquille, *Institution au droit français* : « On dit que les coutumes qui défendent les avantages sont pour éviter les mécontentements et les envies entre les enfants, dont bien souvent adviennent les discordes ; mais aussi c'est une grande servitude et misère aux père et mère de n'avoir pas la liberté de leurs biens, et de n'avoir aucun moyen de récompenser les services et officiosités de leurs enfants, et tenir en subjection et crainte ceux qui ne leur sont pas obséquieux ». En sens inverse Pontanus, sur l'art. 168 de la Coutume de Blois : « Patres qui ob nescio quam vultus hilaritatem, ingenique forte eminentem felicitatem, alios ex filiis, omnibus suis bonis donant, alios omni ope misere destituunt ; quod quid aliud cedo est quam naturæ, gigantum more repugnare, cujus beneficio cum utroque æquo jure suscepimus, quare et non eodem jure observamus ac colimus ; ego sane eo adduci non possum, ut credam eam disparem et inequalem erga filios pietatem Deo fore acceptam, imo maxime ingratham ». — Le partage est un moyen de retenir les enfants dans le devoir, surtout les filles qui par leur mariage deviennent souvent indifférentes sinon hostiles pour leur ancienne famille.

qui aurait pu être fait (1). Dumoulin regarde l'égalité entre enfants comme étant le droit commun. Comme d'ailleurs l'égalité absolue est à peu près impossible à obtenir, on l'entend seulement de telle sorte qu'il n'y ait pas inégalité notable (2).

Cependant il y a des inégalités qui pourront se produire nécessairement, en vertu même de la loi et contrairement à la volonté du père. La principale est celle qui résulte du droit d'aînesse. Il faut signaler à ce sujet une conception assez originale d'anciens auteurs, et que Boullenois trouve d'ailleurs très fausse, comparant les puînés « à des ennemis qui viennent et naissent au préjudice et à la ruine de l'aîné ». Rappelons que le droit d'aînesse n'avait généralement lieu que pour les fiefs nobles. Il était plus ou moins étendu suivant les coutumes ; il pouvait aller jusqu'à exclure complètement les cadets, ce qui était le cas par exemple pour les baronnies de Touraine, du Londenois, de l'Anjou, où les autres enfants n'avaient droit qu'à un tiers en usufruit. Rappelons aussi un usage usité dans quelques localités du comté de Cornouailles, appelé *droit de maineté*, et qui

1. Coutume de Paris, art. 303 : Père et mère ne peuvent par donation entre vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ou autrement en manière quelconque avantager leurs enfants venants à leurs successions l'un plus que l'autre.

2. Il faut se déterminer d'après « les circonstances et les inconvénients », dit Boullenois. C'est en ce sens que Dumoulin, du Fresne et Ricard comprennent le mot égalité (Dumoulin, l. 1. § 93 ; Du Fresne, sur 49 d'Amiens ; Ricard, *Donations*, chap. V, sect. 10, n. 1653). On présume que le père sait mieux que personne la valeur de ses biens et ce qui convient à chaque enfant.

était le contre pied du droit d'aînesse, puisque c'était le dernier né, fils ou fille, qui excluait les autres. Mais c'étaient là des inégalités résultant de la coutume même ; on peut donc encore dire d'une façon paradoxale que le père qui s'y conformait faisait un partage égal. C'est quand il avantagera par lui-même l'un de ses enfants contrairement à la loi ou en profitant de la liberté qu'elle lui laisse qu'il y aura vraiment partage inégal. Il pourra le faire dans les coutumes d'égalité en donnant à la démission la forme d'une disposition entre vifs ou testamentaire, traitant ses enfants comme des donataires ou des légataires ; il suffira alors que la légitime de chacun d'eux soit intacte (1). Cette dernière devra également être respectée dans les coutumes de préciput, de même que le droit d'aînesse s'il y a lieu. A part cela l'inégalité pourra être aussi grande que l'on voudra, et ce qu'il y aura de particulier, c'est que la disposition pourra être faite en la forme ordinaire, par un simple acte sous seing privé.

Si nous envisageons maintenant le cas de démission en ligne collatérale, il semble qu'on devrait autoriser assez facilement l'inégalité du partage, car il est plus admissible d'avoir des préférences particulières pour certains de ses neveux ou cousins que pour certains de ses enfants. Les démissionnaires d'autre part admettent plus volontiers d'être frustrés par un collatéral que par

1. Cf. Legrand, sur art. 97 de Troyes ; Taisand, sur Bourgo-gne, art. 6, titre VII, n. 12 ; Lebrun, *Successions*, livre IV, chap. 1^{er}, n. 12.

leur propre père. Cependant le partage inégal est rigoureusement prohibé dans cette seconde hypothèse, car on fait remarquer qu'en donnant ce pouvoir au père, on se repose sur sa sagesse et son affection ; on veut lui donner les moyens d'exercer son autorité paternelle. Autre est la situation du collatéral. Il pourra avantager par donation entre vifs ou testamentaire, mais s'il veut simplement anticiper le temps de sa succession, il n'y a pas de raison de l'autoriser à déroger aux règles légales. Il devra donc, s'il veut que son partage soit exécuté, « se conformer scrupuleusement à la disposition de la loi et prendre garde de s'en écarter en aucune façon ». Quelques coutumes cependant faisaient exception, par exemple celles de Nivernais (art. 17), de Bourgogne.

Le partage fait par le démettant soulève une question assez curieuse. La plupart des coutumes interdisaient de disposer à cause de mort des héritages propres au-delà d'une certaine quotité. Or on peut supposer qu'un père ou un collatéral, pour un motif quelconque, le plus souvent pour éviter un morcellement, assigne dans son partage tous les propres à l'un ou plusieurs d'entre les démissionnaires, tous les meubles et acquêts aux autres, de telle sorte que les portions soient égales, chacun recueillant la valeur de ce qu'il aurait eu *ab intestat*. Il semble bien que ce partage puisse être annulé puisque les propres sont des biens réservés qui doivent se retrouver dans la succession. Cependant une telle disposition par testament fut jugée valable par un arrêt rendu en 1600 et rapporté par Peleus en ses « questions illustres ». Un tel partage était donc également valable dans une

démission. C'était aussi l'opinion de Ricard. Cependant Boullenois ne l'admet que si les acquêts comprennent des fonds en proportion avec les propres, car s'ils ne se composent que de deniers, ceux-ci ayant moins de stabilité, l'égalité du partage n'est pas respectée, et le détenteur de ces deniers pourrait en offrir le partage en réclamant sa part de propres. Pour éviter ces difficultés et remédier cependant au morcellement des fonds, on faisait assez souvent, lors de la démission, des pactes de famille par lesquels certains des enfants s'engageaient à céder aux autres moyennant un prix tous leurs droits mobiliers ou immobiliers de façon à reconstituer le domaine familial dans les mains d'un ou de quelques-uns d'entre eux. Ces conventions, quoique contraires au texte de la coutume étaient tolérées par la jurisprudence de certains tribunaux (1).

Enfin il pouvait arriver que le démettant ait des biens régis par différentes coutumes, les unes permettant l'inégalité, les autres la prohibant. C'est à ce sujet que Boullenois, dans sa question VI, a présenté d'une façon générale sa théorie des statuts. Nous n'avons pas à l'étudier ici. Donnons seulement la solution, à savoir que dans ce cas, la démission et le partage étaient gouvernés par les différentes coutumes pour les biens qui se trouvaient respectivement situés dans leurs ressorts.

1. Cf. H. Beaune, *Condition des biens*, p. 408 et 608.

CHAPITRE VI

EFFETS A L'ÉGARD DES DÉMISSIONNAIRES

La démission de biens portant en principe sur l'universalité du patrimoine doit nécessairement comporter un règlement du passif qui peut exister. Il est inadmissible en effet que les créanciers puissent se voir ainsi dépouiller des sûretés sur lesquelles ils étaient en droit de compter. C'est l'application de l'adage bien connu : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. On pourrait, il est vrai, considérer les démissionnaires non pas comme des héritiers, mais comme des donataires et reculer le règlement du passif à la mort du démettant. La question de savoir si une donation même universelle emportait une obligation aux dettes a en effet toujours été discutée. En Droit Romain le donataire n'était pas tenu de l'action personnelle sauf dans deux cas exceptionnels : 1^o quand le donateur était insolvable, parce qu'on considérait alors la libéralité comme entachée de fraude ; 2^o quand personne ne se portait héritier, parce qu'il fallait bien alors que quelqu'un répondit des dettes. Dans l'ancien droit français il semble que la jurisprudence, après avoir

adopté ces solutions, ait fini par s'en écarter. Cependant, un certain doute subsistait : « Grave et importante question, disait Ricard, et qui a été peu entendue » (1). De toutes façons le démissionnaire sera tenu de l'action hypothécaire, car par rapport aux tiers la démission étant un contrat translatif de propriété, les biens passent dans son patrimoine avec toutes leurs charges réelles. Mais il est plus douteux qu'il soit tenu de l'action personnelle, tout au moins dans l'intervalle de la démission et du décès du donateur, car durant ce temps il n'est pas héritier. Il n'est même pas vraiment donataire, puisqu'il est menacé par la révocabilité ; son droit de propriétaire est précaire. Cependant, même en suivant les principes du droit romain, on doit dire qu'il répond personnellement du passif, car en se dépouillant de tous ses biens le donateur s'est rendu insolvable ; on rentre donc dans une des exceptions prévues. C'est cette solution qui prévalut chez les auteurs, entre autres chez d'Argentré, Papon, Chopin (2) et qu'on retrouve au

1. Rappelons que la jurisprudence moderne s'est définitivement ralliée à la thèse de la non contribution, considérant qu'il n'y a d'acquisitions à titre universel que dans les transmissions par décès (Toulouse, 29 janvier 1872, D. 73. 2. 111). Cependant le même arrêt admet que le donateur a pu entendre le mot « biens » comme comportant déduction du passif.

2. D'Argentré, sur l'art. 219, § 7 : « Donatio fit quidem hominis facto ; sed ad factum hominis sequitur consuetudinis dispositio de solvendis debitis, etiamsi de eo nihil cautum aut expressum sit ». — Papon, liv. II, titre 2 : « Aujourd'hui l'on peut s'adresser pour la personnelle action contre le donataire universel, à savoir du vivant du débiteur, s'il est notoirement non solvable, ou bien après sa mort s'il n'a héritier ».

xviii^e siècle chez Pothier (1). Ce fut celle qui fut également consacrée par les coutumes, notamment par celles de Bourbonnais, de Mante, d'Artois, d'Amiens (2). Ces deux dernières particulièrement sont très nettes. Elles parlent d'ailleurs de donations en général, même de celles faites à titre particulier, ce qui n'est pas le droit commun ; mais quoiqu'il en soit, comme le démissionnaire reçoit à titre universel, il rentre dans leur champ d'application et sera donc soumis à l'action personnelle.

Les principes conduisent à la même solution. En effet c'est à titre de succession anticipée que le démissionnaire recueille cette universalité ; c'est un avancement d'hoirie ; on peut donc dire qu'il contracte tacitement par avance avec les créanciers, envers lesquels il est présumé s'obliger au paiement des dettes. On peut aussi

1. Pothier, édit. Bugnet, *Successions*, chap. V, art. 2. Cet auteur cite comme étant tenus du passif héréditaire « les héritiers, tous ceux qui sont à leurs droits, les donataires universels et tous successeurs universels tels qu'ils soient ».

2. Bourbonnais, art. 216 : Qui prend les meubles et conquêts d'aucun, soit par contrat, ou cession, est tenu de payer ses dettes mobilières. — Mante, art. 71 : Celui qui prend les meubles à quelque titre que ce soit, paie les dettes personnelles et mobilières jusqu'à concurrence des dits meubles. — Artois, art. 82 : Le donataire, par appréhension du don fait en avancement d'hoirie et de succession, est capable des dettes du donataire, contractées avant l'appréhension dudit don. — Amiens, art. 52 : L'héritier apparent, appréhendant l'héritage à lui donné comme à l'héritier apparent, et en avancement d'hoirie et de succession, se charge de toutes les dettes, obligations, dons faits et promesses faites et contractées par le donataire auparavant et jusqu'au temps d'icelle appréhension.

considérer avec Baudoin (sur l'article 56 de l'ancienne Coutume d'Artois) que « le donateur est réputé pour mort en ce regard », et que par conséquent si le démissionnaire ne reçoit pas comme véritable héritier, il reçoit du moins comme paraissant l'être.

Mais quelle va être l'étendue de cette action personnelle ? Va-t-on, comme au cas d'une succession, rendre le démissionnaire personnellement et indéfiniment tenu des dettes ? Ce serait rigoureux et peu conforme aux principes. En effet, nous avons vu que jusqu'au décès du démettant il n'est pas son héritier, il ne le représente pas. Puisque son obligation au passif repose sur la présomption qu'il s'est obligé envers les créanciers par un contrat tacite, il serait déraisonnable de supposer qu'il l'a fait *ad infinitum* ; il n'a évidemment entendu s'engager qu'à concurrence des biens recueillis, espérant bénéficier d'un reliquat. Autrement il n'aurait pas accepté la démission. Sa contribution aux dettes était d'ailleurs facilitée en pratique par ce fait que la disposition contenait généralement un état de l'actif et du passif dont la comparaison montrait nettement ce à quoi on s'engageait. Il résulte de tout ceci qu'il n'y avait lieu en somme au moment de la démission qu'à un règlement provisoire du passif. La question se représentait à l'ouverture réelle de la succession, quand les démissionnaires devenaient héritiers. Nous la retrouverons quand nous étudierons d'une façon générale les effets de la mort du démettant.

Le principe étant ainsi posé on se trouve avoir à appliquer quant à ce règlement provisoire les règles ordinaires de la contribution aux dettes héréditaires, règles

qui ont subi des modifications dans le cours des âges et qui au surplus variaient suivant les régions. Il ne sera pas superflu d'en rappeler ici les grands traits en ne considérant que la période postérieure au xvi^e siècle (1).

On distinguait à ce point de vue trois principaux groupes de coutumes : 1^o L'ensemble des coutumes du Nord et de l'Ouest, parmi lesquelles nous citerons celles d'Anjou, de Touraine, de Blois, de Poitou, de Bretagne, d'Amiens, d'Artois. Ce sont celles qui rappelaient le plus le système primitif, d'après lequel les dettes étaient supportées par les seuls héritiers des meubles. En cas de démission en ligne collatérale il se peut en effet que, tandis que les meubles et les acquêts vont à l'héritier le plus proche, les propres soient dévolus à d'autres par application des règles *Paterna paternis* et « propres ne remontent pas ». Dans ce cas les dettes mobilières étaient supportées par les successeurs aux meubles, et les immobilières se répartissaient entre tous les héritiers au prorata de leur émolument. Ce n'était là que l'ancien système rénové par suite de l'apparition des dettes immobilières et notamment du développement des rentes. Cela n'allait pas d'ailleurs sans soulever en pratique des difficultés. Ainsi l'on se demanda si l'héritier des meubles devait contribuer aux dettes immobilières proportionnellement à l'ensemble de sa part successorale ou s'il n'était pas autorisé à en déduire d'abord les dettes mobilières, et si, au cas où ces dernières l'absorberaient entiè-

1. Cf. sur la question la thèse de M. Raffali : *De la contribution aux dettes héréditaires en droit français*. Paris, 1907.

rement, il répondait de sa part du passif immobilier sur ses biens personnels. L'équité la plus élémentaire voulait qu'il put faire la déduction et qu'il ne fut pas tenu *ultra vires emolument*. C'est aussi ce qui fut admis. Si le partage avait lieu entre héritiers à degré égal de lignes différentes, chaque ligne payait par moitié les dettes tant mobilières qu'immobilières, quoique par suite de la règle *Paterna paternis* l'une put recueillir une part d'actif beaucoup plus considérable que l'autre. Il y avait là une inégalité choquante qui disparaissait heureusement quand les héritiers n'étaient pas au même degré, le passif se répartissant alors *pro modo emolument*.

2° Les Coutumes de l'Est et du Centre, notamment celles de Paris, de Berry, de Bourgogne, de Châlons, d'Orléans, de Laon, de Reims, de Troyes. Leur solution formait le droit commun, c'est-à-dire qu'elle s'appliquait aux coutumes qui ne réglaient pas la question. D'une façon générale la contribution au passif se faisait proportionnellement à la part recueillie dans l'actif. Ce système ne s'établit qu'au début du xvr^e siècle, principalement sous l'influence de la renaissance du droit romain. Dans la coutume de Paris il n'est même bien net que dans la rédaction de 1580.

3° Les coutumes de l'Auvergne et de la Marche. Elles étendaient aux dettes la règle *Paterna paternis, Materna maternis*, c'est-à-dire que les héritiers paternels payaient les dettes provenant de la ligne paternelle et les héritiers maternels celles provenant de la ligne maternelle. Quant à celles que le démettant avait contractées lui-même, elles étaient payées par l'héritier des meubles.

Ces solutions n'avaient à s'appliquer que dans l'hypothèse, assez rare, avons-nous vu, d'une démission en ligne collatérale.

La répartition du passif soulève tout un autre ordre de difficultés. Il y en a d'abord qui tiennent à la nature de la dette. C'est le cas des dettes indivisibles et des dettes de corps certain. Quant aux premières, l'indivisibilité conventionnelle ne fait pas obstacle à leur répartition entre les héritiers, mais il peut s'agir d'une indivisibilité réelle, par exemple de l'obligation de constituer une servitude prédiale. La dette ne peut peser dans ce cas que sur celui qui a recueilli l'immeuble, mais il avait alors un recours contre ses codémisionnaires, tout au moins contre ceux successeurs à des espèces semblables (aux propres, aux meubles et acquêts) s'il s'agissait d'une démission collatérale. La solution est la même pour les dettes de corps certain (obligation de livrer un objet). Quant aux charges foncières telles que des servitudes ou des rentes, elles ne grèvent que celui qui a reçu le fonds, mais il n'en est pas lésé pour cela, car, comme elles en diminuent la valeur, on lui en aura tenu compte dans l'évaluation de son lot.

Des difficultés peuvent encore naître du fait de l'inégalité du partage, ainsi que cela pourra arriver dans certaines coutumes ? La répartition du passif se fera-t-elle par part virile ou proportionnellement aux parts reçues dans l'actif ? Cette seconde conception paraîtrait la plus équitable et même la plus juridique, puisque c'est à titre de propriétaires des biens que les démissionnaires sont tenus. On admet pourtant la solution contraire : les det-

tes se répartiront également entre les héritiers présomptifs quelle que soit la part d'actif qui soit attribuée à chacun d'eux. En effet on fait remarquer que le partage est aux yeux des tiers *res inter alios acta*, qu'ils n'ont pas à s'en préoccuper et que les assujettir à savoir exactement dans quelles proportions les uns ont été avantagés au détriment des autres serait une rigueur injuste. Mais du moins va-t-on permettre aux désavantagés poursuivis de se retourner contre les autres en leur réclamant une contribution plus forte ? Pas davantage. Même entre eux la répartition se fera par part virile car à leur égard la démission est une succession anticipée ; donc ils doivent se regarder comme héritiers et partager également le passif. D'ailleurs, puisque nous sommes dans les coutumes d'inégalité, il est presumable que le père l'a entendu ainsi, sinon l'inégalité voulue par lui disparaîtrait, au moins en partie, mais par cela même il faudra que cette répartition laisse à chaque désavantagé sa légitime intacte.

Dans les coutumes d'égalité le partage du passif se fera naturellement par part virile puisqu'au surplus celui de l'actif se fait de la même façon. Il est un cas cependant où il se fera proportionnellement aux biens recueillis : c'est quand le démettant, voulant avantager certains enfants, l'aura fait en donnant à sa démission les formes d'une donation ou d'un testament avec mise en possession de suite. Nous avons vu en effet que dans ce cas les démissionnaires ne peuvent plus être considérés comme des héritiers, mais seulement comme des donataires ou légataires. On ne peut plus alors voir en eux que des suc-

cesseurs aux biens, et par conséquent ils ne seront tenus que *pro modo emolumenti*.

Une dernière question se pose au sujet de la contribution aux dettes relativement au droit d'aînesse. L'inégalité qu'il entraînait dans la répartition de l'actif avait-elle une répercussion dans la répartition du passif ? Cela dépendait de sa nature et de sa quotité qui variait avec les coutumes. A Paris le privilège de l'aîné est un préciput affranchi des dettes, sauf cependant au cas où ces dernières excéderaient la part d'actif recueillie par les puînés. Dans la coutume d'Anjou au contraire, où l'aîné est seul héritier, les puînés n'ayant qu'un droit en usufruit, il est seul tenu du passif. Enfin dans certaines coutumes du Nord, dans celle d'Amiens par exemple, où l'aîné n'a qu'une part plus forte dans les fiefs (les quatre cinquièmes en ligne directe), la contribution aux dettes se faisait proportionnellement à l'émolument.

Au cas où les démissionnaires seraient mariés, il faut se demander quelle va être la condition des biens qu'ils recueillent au point de vue de leur régime matrimonial, s'ils entreront en communauté comme conquêts ou au contraire resteront propres. La question doit être envisagée séparément en ce qui concerne les immeubles d'abord, les meubles ensuite.

Pour les immeubles, nous devons encore distinguer suivant que la démission est faite en ligne directe ou en ligne collatérale. Le premier cas ne comporte aucune difficulté : l'immeuble sera propre. Il le sera certainement si on le considère comme provenant d'une succession ; il le sera également si on voit en lui l'objet d'une donation,

car précisément les immeubles donnés par des ascendants sont considérés comme des avancements d'hoirie et traités comme s'ils avaient été recueillis dans la succession du donateur (1). En ligne collatérale au contraire s'applique l'adage « Il n'est si bel acquêt que de don » rapporté par Loysel (*Institutes coutumières*, n. 655). Si donc on considère l'immeuble comme reçu par donation, il doit être commun. Mais cette conception serait inexacte. C'est toujours le même principe : il y a anticipation de succession et non donation. Comment parler d'une donation qui serait révocable à volonté, ainsi que ce serait le cas ? Puisque le collatéral a dû s'astreindre à suivre les règles des successions quant à l'ordre où il a appelé les héritiers et quant au partage à faire entre eux, ces règles doivent encore s'appliquer quant à la condition des biens démis dans le patrimoine de ceux-ci. L'immeuble sera donc propre (2). Mais la solution serait toute autre si la démission avait été faite en forme de donation ou de testament, car les démissionnaires ont alors la qualité de donataires ou légataires et non pas celle d'héritiers. L'immeuble dans ce cas tombera en communauté.

En ce qui concerne les meubles, pas de difficulté : ils entreront dans le patrimoine commun suivant la règle ordinaire. Mais on s'est demandé si le démettant pourrait par une clause formelle y déroger en déclarant qu'ils resteront propres au démissionnaire. Il le pourra certainement en donnant à l'acte la forme d'une donation ou d'un

1. Cf. art. 246 de la Coutume de Paris.

2. Pothier, *op cit.*, n. 9.

testament, la validité de la clause ayant toujours été admise dans ce cas (1). Mais s'il a fait sa démission en la forme ordinaire, la solution souffre difficulté puisqu'il doit alors observer les lois successorales. En effet celles-ci, bien qu'elles ne concernent pas l'ordre général de l'Etat mais l'ordre entre les particuliers, sont d'ordre public. On ne peut donc y déroger que de la manière dont elles le permettent. Or une clause de réalisation des meubles entraînerait un bouleversement de la manière de succéder absolument incompatible avec leur application.

Une fois le partage effectué entre les démissionnaires et ceux-ci entrés en possession de leurs lots, le temps à courir jusqu'au décès du démettant pouvait être assez long et s'étendre sur plusieurs années. Il pouvait donc arriver que l'un d'eux mourut dans cet intervalle. La question se posait alors de savoir ce qu'il advenait de sa part. Passait-elle à ses propres héritiers suivant l'application des successions ? Faisait-elle au contraire retour au démettant sous la considération que ce décès avait rendu la disposition caduque ? La solution était mixte. En principe la démission était subordonnée à la condition de la survie du démissionnaire au démettant, sinon elle était résolue. Cependant si le prédécédé laissait des héritiers capables de le représenter, par exemple des enfants, les biens démis leur étaient dévolus et ne revenaient pas au démettant. Nous avons montré comment ces solutions ne peuvent s'expliquer par la condition de survie du dona-

1. Cf. art. 1401. 1^o du Code civil.

taire au donateur, qui existe dans la donation à cause de mort et qui serait un trait commun aux deux institutions ainsi qu'on l'a prétendu. L'explication est bien simple. C'est toujours la conséquence inévitable de la conception suivant laquelle la démission n'est qu'une succession anticipée. Les démissionnaires ne reçoivent les biens que parce qu'ils sont héritiers présomptifs. S'ils n'ont pas cette qualité ils ne peuvent en bénéficier. Or être héritier présomptif est une qualité conditionnelle subordonnée au fait qu'à la mort du démettant on ne renoncera pas à la succession ou qu'on ne mourra pas auparavant. Si cette dernière éventualité se réalise, la démission, en ce qui concerne la part du défunt, devient donc caduque (1). Mais si ce dernier a des héritiers capables de le représenter, sa mort est indifférente quant à la répartition de la succession ; ceux-ci auront à sa place la qualité d'héritiers présomptifs du démettant et à ce titre prendront sa part dans les biens démis (2). Ils ne la recueilleront donc pas à titre de succession ; il seront les ayants-cause non pas de leur père, mais du démettant. « Ces enfants ne prennent pas ces biens en qualité d'héritiers de leur père, dit Boullenois (question XV), mais *jure suo*, parce que leur père démissionnaire ne possédait ces biens qu'à la charge

1. Cela se produit même au cas où le démettant aurait fait une démission avec partage. Celui-ci se trouve affecté lui-même de la condition que le démissionnaire sera un jour héritier. Ce n'est pas un partage définitif.

2. Certaines coutumes excluaient la représentation. Les biens faisaient alors dans tous les cas retour aux autres démissionnaires.

de survivre, et lorsqu'il prédécède, son droit est anéanti, et ses enfants prennent sa portion parce qu'ils prennent sa place et son degré ».

Si au contraire le défunt n'a pas d'héritiers présomptifs capables de le représenter, la démission est caduque. Mais à qui les biens vont-ils faire retour ? Au démettant, semble-t-il. Oui, mais seulement fictivement. En réalité ils vont accroître les parts de ceux qui restent héritiers présomptifs, c'est-à-dire des codémisionnaires. Cela encore s'explique aisément. Le démettant peut assurément acquérir de nouveaux biens et il l'aura peut-être déjà fait dans l'intervalle qui a couru de la disposition au prédécès du démissionnaire. Il n'est donc pas incapable de reprendre la part de ce dernier. Mais les biens dont elle se compose conservent leur qualité de biens démis, la condition résolutoire étant rétroactive. Autrement dit si le démettant les conservait il se trouverait avoir fait une démission qui n'aurait pas été de l'universalité et par conséquent nulle. Donc ces biens étant rétroactivement compris dans l'abandonnement seront partagés entre les démissionnaires qui les auraient déjà recueillis sans le concours du prédécédé. D'ailleurs le démettant est considéré comme fictivement mort en ce qui concerne ce qu'il possédait lors de la démission ; il n'a donc aucun droit à exercer à cet égard.

De cette analyse qui paraît un peu subtile mais qui est cependant seule conforme aux principes, vont découler des conséquences importantes. En premier lieu c'est que les démissionnaires seront considérés comme les ayants cause du démettant et non du défunt. En second

lieu c'est que les aliénations, droits réels et charges de toutes sortes qui ont pu être consentis par ce dernier tombent. C'est la conséquence inévitable de la rétroactivité de la condition. Le prédécédé ne sera jamais héritier ; donc il est considéré comme n'ayant jamais été héritier présomptif ni propriétaire des biens, et inversement les codémisionnaires sont considérés comme ayant reçu ceux-ci dès le moment de la démission. Les auteurs et la jurisprudence ont toujours appliqué ces conséquences. Voici un cas rapporté par Chopin (1), qui est assez curieux pour être mentionné ici : Un père acquiert un fief, puis fait une démission de biens à ses enfants. L'un d'eux reçoit le fief, en fait la foi, puis prédécède sans enfants. Or d'après les articles 273 et 274 de la Coutume d'Anjou, l'aîné a droit aux deux tiers des acquêts parvenus à la tierce foi, c'est-à-dire qui ont été possédés à foi et hommage par l'acquéreur et son héritier et qui sont maintenant à partager du chef de ce dernier ; sinon il n'a droit qu'à une part virile. En conséquence l'aîné des enfants, trouvant que c'est le cas, réclame les deux tiers du fief. Il doit cependant être débouté car la possession du prédécédé ne peut compter par suite de son caractère conditionnel et révocable. Malicottes (sur l'art. 274 de la Coutume du Maine) résout la même question mais avec une variante : il suppose que le défunt avait des enfants et que c'est l'aîné de ceux-ci qui réclame les deux tiers du fief. La solution est la même : Il sera débouté car il suc-

1. Chopin, sur la Coutume d'Anjou, livre II, part. 3, titre 4, n. 6.

cède par représentation au démettant; on ne peut donc tenir compte de la possession de son père.

En second lieu nous avons dit que les biens faisaient retour aux codémisionnaires affranchis de toutes charges du chef du prédécédé. Ils ne seront pas notamment assujettis au douaire de sa veuve (1). Les hypothèques et autres droits réels disparaîtront également. Cependant le contraire était admis en Normandie. Un arrêt du Parlement de Rouen en date du 1^{er} mars 1649 le décida dans l'espèce suivante : Un père avait fait une démission entre ses deux fils; le cadet, célibataire, prédécéda, et son père mourut lui-même peu après. A la mort de l'aîné sa veuve prétendit faire porter son douaire sur toute la succession, y compris les biens donnés autrefois au cadet. C'était son droit d'après les principes que nous avons exposés. Cependant elle fut déboutée au profit des créanciers qui firent reconnaître que la succession du prédécédé devait être traitée comme collatérale (2). Il y avait donc là une solution contraire à celle que nous avons adoptée. Mais nous nous bornerons à rappeler que la Coutume de Normandie présentait des caractères particuliers, très différents du droit commun, et qu'en conséquence sa jurisprudence pouvait être spéciale.

Finalement, à bien considérer la situation des démissionnaires, on la trouve fort imparfaite. Théoriquement ils sont bien propriétaires, mais en fait leur droit est

1. Exceptionnellement d'après l'art. 303 de la Coutume d'Anjou la veuve aura droit à l'usufruit du sixième si le père a consenti au mariage.

2. Cf. Basnage, sur l'art. 448.

d'une fragilité inconciliable avec un véritable droit de propriété. Sans parler de la révocation qui pèse sur eux comme une menace perpétuelle, les aliénations qu'ils pourraient faire, les charges qu'ils pourraient constituer sont susceptibles de tomber par leur prédécès de sorte qu'ils ne peuvent disposer des biens pour après leur mort par succession ou par testament. Leur crédit se trouve donc très diminué. Enfin au décès du démettant leur droit pourra encore être amoindri par suite des actions en nullité ou en rescision que pourraient intenter les codémisionnaires. C'est donc le décès seul du démettant qui les rendra vraiment propriétaires ; jusque-là ils n'ont qu'un droit provisoire, précaire, incertain. C'est là le principal inconvénient de la démission de biens, cette incertitude sur la propriété pouvant être une source de surprise pour les tiers, une entrave à la bonne marche des affaires et aux relations des citoyens.

CHAPITRE VII

EFFETS A L'ÉGARD DU DÉMETTANT

Les origines que nous avons attribuées à la démission de biens nous ont permis de conclure qu'elle devait primitivement être une sorte d'interdiction du démettant basée sur son inaptitude à gérer désormais sa fortune. L'ascendant vieilli était frappé d'incapacité. Il ne pouvait plus désormais avoir de patrimoine ; par conséquent il lui était dès lors impossible d'acquérir de nouveaux biens ou de contracter de nouvelles dettes. Les successions ou donations dont il aurait pu bénéficier passaient de suite aux démissionnaires. Bref on considérait que la démission avait porté non seulement sur les biens présents, mais même sur les biens à venir. Nous avons vu comment ce point de vue s'était modifié, principalement sous l'influence du Christianisme, qui avait fortifié d'une part l'autorité paternelle, et donné d'autre part comme but à l'institution non plus de remédier à la décrépitude de l'ascendant, mais d'éviter la discorde entre les membres de la famille. Désormais, après la démission, le démettant reste donc pleinement capable

soit de s'obliger, soit d'acquérir à titre gratuit ou onéreux. Il va donc pouvoir se reconstituer tout un patrimoine dont il nous faut étudier sommairement quelle va être la condition juridique.

Il pourra comprendre des propres et des acquêts, ces derniers provenant de donations, ou d'acquisitions onéreuses, produit du travail de l'ascendant. Il se composera surtout des successions qui pourront advenir à ce dernier et pour lesquelles sa plus proche parenté avec le *de cujus* lui fera primer les démissionnaires. Ces biens auront au point de vue du régime matrimonial la condition que leur donnait le régime primitif. Celui-ci subsiste en effet ; l'irrévocabilité des conventions matrimoniales fait que la mort réelle de l'un des conjoints pourrait seule le faire cesser. La démission n'a donc pu lui porter atteinte. Par conséquent ces nouveaux biens tomberont ou non en communauté suivant les règles édictées par le contrat de mariage ou sinon par le droit commun. Le démettant se retrouve avoir sur eux les mêmes pouvoirs qu'il avait antérieurement sur ceux qui ont fait l'objet de son abandon, mais par contre les enfants de leur côté se trouvent investis à leur égard des mêmes droits qu'ils avaient sur les biens démis. Ils peuvent donc se réclamer sur eux de la légitime et de la réserve des quatre quints.

A part cela le démettant en est pleinement propriétaire ; il pourra donc les aliéner à titre gratuit ou onéreux, s'en défaire même au profit de l'un des démissionnaires de même qu'il aurait pu autrefois lui faire une donation. Toutefois, ainsi que nous l'avons observé, si

la démission avait été faite par la mère sans le concours de son mari, elle ne pourrait disposer de ce qui est tombé en communauté. L'ascendant pourra même faire de ces nouveaux biens l'objet d'un second abandonnement, mais cela ne paraît pas avoir été fréquent. En effet comme il s'agit généralement d'un homme déjà âgé, il lui sera difficile de se reconstituer une fortune importante ; le plus souvent on ne sera en présence que de quelques biens, pas assez nombreux pour faire l'objet d'une seconde démission. Toutefois cela pourrait se présenter, par exemple au cas où le démettant recueillerait une succession considérable. Cette seconde disposition, si elle a lieu, doit être absolument indépendante de la première. C'est un acte différent qui ne la révoque pas. Il n'y aura donc pas à rapporter les premiers biens pour les comprendre dans le partage de façon à former une masse générale. Boullenois voit là l'effet d'une convention tacite d'indivision qu'auraient fait les démissionnaires relativement aux biens qui pourraient advenir par la suite au démettant. L'explication n'est peut-être pas irréfutable car une pareille convention faite sur des biens à venir pourrait être nulle comme constituant un pacte sur succession future. La vérité est qu'il n'y aurait aucune raison pratique d'agir ainsi ; cela n'aboutirait qu'à donner au premier partage une instabilité déjà beaucoup trop grande. Toutefois si la première démission n'avait pas compris l'universalité des biens, il n'y aurait eu là que des donations rapportables et le deuxième acte, le seul valable, devrait les comprendre.

Il faudrait cependant se garder de croire que l'indé-

pendance que nous avons signalée entre les deux dispositions soit absolue. En effet l'un des démissionnaires ne pourrait pas accepter l'une et renoncer à l'autre, mais cela se comprend aisément. La démission étant faite à l'héritier présomptif, on ne peut pas à la fois avoir et n'avoir pas cette qualité ; ce serait être héritier pour partie, ce qui est impossible, les transmissions par succession étant nécessairement universelles. Si donc le démissionnaire a accepté la première il doit nécessairement accepter la seconde, et inversement s'il a renoncé à la première il ne peut être compris dans la seconde. Nous retrouverons d'ailleurs la question quand nous nous occuperons des effets du décès du démettant.

Au cours de cet intervalle de temps qui s'étend entre la démission et le décès du disposant, bien des événements pourront se produire qui soient susceptibles de modifier la situation de celui-ci. Il en est un qui doit particulièrement attirer notre attention : c'est le cas où il lui surviendrait un enfant, c'est-à-dire un nouvel héritier présomptif. L'ordre successoral primitivement suivi par lui ne se trouve plus dorénavant conforme à la loi. Il y a donc lieu d'étudier la répercussion qu'aura cet événement. Pour cela il est bon de distinguer encore suivant qu'il s'agit d'une démission en ligne directe ou en ligne collatérale.

Dans ce dernier cas il n'est pas douteux que la démission ne soit révoquée. Si on la considère comme une donation entre vifs, c'est l'application directe de la loi bien connue *Si unquam* (Code, liv. VIII, titre 56, loi 8), toujours admise dans notre ancien droit et déclarée par

Pothier « de jurisprudence française ». Si on la considère comme une disposition de dernière volonté, les auteurs et la jurisprudence (1) donnent encore la même solution, les motifs étant les mêmes : Il est présumable que le démettant n'aurait pas fait sa libéralité s'il avait pu prévoir qu'il lui naîtrait un descendant. Il y a d'ailleurs en outre une raison péremptoire : c'est que l'enfant nouvellement né se trouve désormais seul héritier présomptif ; il prime les collatéraux. Par conséquent, suivant les principes que nous avons exposés, la perte de cette qualité chez les démissionnaires entraîne fatalement la caducité de la démission.

En ligne directe la question est plus douteuse. Il n'est plus possible d'appliquer la loi *Si unquam* car celle-ci n'a jamais eu d'effet que contre des étrangers. Cependant les motifs sur lesquels elle est fondée sont peut-être encore de circonstance ici. Or elle repose uniquement sur une interprétation de la volonté du démettant : Il a voulu d'avance répartir sa succession entre ceux qu'il considérerait comme ses héritiers présomptifs ; il est probable que la survenance d'un héritier direct modifie sa volonté et l'incite à annuler la démission. La loi le fait pour lui. Il n'y a donc là qu'un cas de révocation tacite. C'est encore cette volonté présumée qu'il faut considérer au cas de ligne directe. Or si le nouveau-né avait déjà

1. Cujas, *Observations*, livre XX, 5 ; Coquille, Question 292 ; Ricard, *Donations*, partie III, chap. V, Sect. IV, n. 621. — Arrêt de 1641, rapporté par Bardet, liv. IX, chap. 19. — Merlin, *Questions de Droit, Démis. de biens*, IV, dit qu'il ne peut penser comme ces auteurs.

existé à l'époque de la disposition, cela n'aurait pas empêché le père de la faire. Il y aurait eu simplement un démissionnaire de plus. Si elle a été pure et simple, la survenance de l'enfant ne l'atteint donc en aucune façon ; c'est le partage fait en conséquence par les démissionnaires qui seul devra être refait. Si la démission elle-même contenait le partage, c'est alors ici qu'il faut faire intervenir la volonté présumée de l'ascendant. L'acte reste valable en tant qu'abandon des biens, mais le partage se trouve annulé parce que le démettant l'aurait fait d'une autre façon s'il avait eu à cette époque un héritier de plus. Tel était le sentiment unanime des anciens jurisconsultes (1). « Cette survenance d'enfants,

1. Cf. Dumoulin, *Traité de inofficiosi donationibus*, n. 47 : « Quid enim pater duos tantum habens filios, eis emancipatis omnia bona sua conferens, aliud facere censetur, quam obitum praeveniando, futurisque litibus occurendo, vivens bona sua, velut suorum heredum praerogatus arbiter, dividere, ut in lege quoties et lege inter omnes D. *familiae erciscundae*, et cogitatione futurae successionis, ut inquit pulcher textus in lege *si cogitatione*, eod. tit. Si igitur postea ex inopinato supervenerint alii filii, nonne ratio suadet, imo cogit, eos ad viriles partes admitti? Duo filii qui alias soli sperabantur successuri, non habuerunt donationem ut ipsi tantum, sed magis ea contemplatione quod alioqui futuri erant heredes ». — Tronçon, sur l'art. 305 de la Coutume de Paris : « L'on a demandé si, après le partage fait par le père et la mère à leurs enfants, par la survenance d'autres enfants, du père ou de la mère convolé en secondes noces, le partage sera annulé. L'on tient qu'oui ». — Poulain-Duparc, sur l'art. 537 de la Coutume de Bretagne : « Quand la succession sera ouverte par la mort du père, l'enfant né depuis la démission aura sa part héréditaire dans les biens démis, parce que le père ne peut, par aucun traité fait avec ses enfants, nuire aux droits

dit Boullenois, n'entame pas cette volonté générale, mais simplement le partage qui aurait été fait en conséquence parce que l'enfant doit prendre sa part héréditaire comme les autres ». On trouve cependant dans Bardet un arrêt du 9 août 1639 qui semble contraire. En voici sommairement l'espèce. Un veuf qui avait des enfants légitimes et une bâtarde, fait une démission en faveur des premiers et donne quelque chose à cette dernière. Trente-cinq ans après il épouse sa concubine et meurt quinze jours plus tard. La fille naturelle se prétendit légitimée par ce mariage et réclama sa part des biens démis. Cependant sa prétention fut rejetée, mais cela peut s'expliquer par trois raisons : 1^o parce que ce mariage était conclu *in extremis* ; donc on pouvait n'en pas tenir compte ; 2^o même en le reconnaissant pour valable, parce que la légitimation ainsi produite était mal vue et fut d'ailleurs interdite quelques mois après ; 3^o parce que les enfants légitimes, possédant depuis trente-cinq ans, pouvaient être considérés comme ayant prescrit la propriété.

Le nouveau-né n'en va pas moins se trouver privé de tous droits jusqu'à la mort de son père, car c'est seulement à ce moment qu'on se place pour apprécier la validité du partage. En effet ce n'est qu'en tant qu'héri-

successifs des autres enfants nés ou à naître ». — « D'ailleurs, dit également Merlin, la démission ne peut avoir lieu qu'au profit de tous les héritiers présomptifs. Ainsi, ou il faut que l'enfant né après cet acte y participe comme les autres, ou il faut que la disposition tombe absolument, ce qui revient au même ». — C'est cette thèse qu'a adopté l'art. 1078 du Code civil.

tier qu'il a droit à une part des biens, et il n'acquiert cette qualité qu'à cette époque. Dans l'intervalle il peut mourir, ou bien, lors du décès, il renoncera à la succession. Il n'est donc pas sûr qu'il sera héritier. Dès lors il est inutile de faire tomber le partage au détriment de tiers qui ont pu acquérir des droits sur les biens du chef des démissionnaires pour sauvegarder un droit purement éventuel. Le nouvel enfant n'en subira pas moins un préjudice puisqu'il se trouvera temporairement sans fortune alors que ses frères profitent d'une jouissance. Le démettant pourrait alors révoquer la démission pour en refaire de suite une seconde où il comprendrait son nouvel héritier (1).

C'est donc en somme sur l'intention présumée du démettant qu'est fondée la révocation pour survenance d'enfant. C'est encore en nous déterminant d'après la même intention que nous résoudrons la question suivante : Il peut arriver que l'un des démissionnaires commette un crime entraînant mort civile et par suite la confiscation de tous ses biens ; autorisera-t-on le fisc à y comprendre ce qu'il a reçu en vertu de la démission ? Si l'on considère quelle a dû être la volonté pro-

1. Une question analogue s'est élevée sous le Droit Révolutionnaire au sujet des démissions faites antérieurement à la loi du 17 nivôse an II qui appelait les enfants ex-religieux aux successions qui s'ouvriraient à l'avenir, quand le démettant était décédé postérieurement à cette loi. Elle fait l'objet de la question IV, au mot Dém. de biens, dans les questions de droit de Merlin. Sur les conclusions conformes de cet auteur la Cour de Cassation par arrêt du 8 messidor an XI assimila le cas à la survenance d'enfant.

bable du démettant, il faut sans hésiter répondre négativement. En effet le fisc n'a jamais eu la sympathie des particuliers. Ceux-ci cherchent plus généralement à le frauder qu'à le favoriser. On peut donc conclure à peu près sûrement que si le disposant avait su que l'abandonnement qu'il faisait par affection pour ses enfants ou proches parents se trouverait en définitive profiter au fisc, il se serait abstenu. « Quand il a donné, c'est sous la condition tacite et innée de conserver ces biens dans la famille et non pas pour enrichir le fisc ». Devant une pareille occurrence il va donc à coup sûr exercer son droit de révocation ; dès lors on peut le sous entendre, et comme au cas de survenance d'enfants voir là une révocation tacite. « Soit que les démettants révoquent expressément, soit qu'ils ne révoquent pas, la révocation est toujours présumée faite contre le fisc qui est un successeur peu favorable ».

Les principes conduisent à la même solution. Nous avons vu en effet que la démission était subordonnée à la survie du démissionnaire au démettant ; elle doit s'entendre non seulement de la survie réelle mais aussi de la civile. En effet la mort civile répute fictivement décédé celui qu'elle atteint précisément pour l'empêcher de jouir de ses droits civils et notamment de recueillir des successions. Il perd donc sa qualité d'héritier présomptif. Par conséquent il se trouve désormais sans titre pour détenir les biens démis ; comme en cas de mort naturelle ceux-ci doivent donc faire retour au démettant pour aller accroître les parts des codémisionnaires. Quant aux héritiers du mort civil la question

de savoir s'ils pourraient les recueillir ne se pose pas, car nous savons qu'ils ne pourraient le faire qu'en vertu de la représentation, et celle-ci est impossible par suite de sa déchéance.

La solution que nous venons d'exposer avait été admise par la jurisprudence dans les cas, assez rares, où elle avait eu à se prononcer. Basnage (sur l'art. 244 de la Coutume de Normandie) nous en rapporte un exemple : Un démissionnaire, ayant commis un homicide, fut condamné à des dommages et intérêts envers le fils de la victime. Celui-ci voulut les recouvrer sur les biens recueillis en vertu de la démission. Le démettant ayant alors révoqué, ses lettres de rescision furent entérinées par arrêt du 20 juillet 1647, quoique leur résultat fut de rendre le démissionnaire insolvable et par conséquent incapable d'exécuter la condamnation.

Nous avons ainsi envisagé deux cas où la révocation paraît si légitime, si conforme aux intentions du démettant que la loi croit pouvoir la présumer. Il nous faut arriver maintenant au principal effet que la démission crée vis-à-vis de ce dernier, à cette faculté de révocation elle-même, caractéristique de l'institution. Vu l'importance du sujet nous en ferons l'objet d'un chapitre spécial.

CHAPITRE VIII

LA FACULTÉ DE RÉVOCATION

Le droit qu'avait l'ascendant de révoquer sa disposition à toute époque et sans avoir à alléguer aucun motif était, nous l'avons déjà dit, une des particularités les plus remarquables de la démission de biens, et c'est ce qui faisait sa principale différence avec notre partage d'ascendant moderne. On a cependant douté que ce droit ait existé de tous temps. D'après certains auteurs (1) la révocabilité ne serait apparue que dans la seconde phase de l'institution, quand, principalement sous l'influence du Christianisme, l'autorité paternelle se fut fortifiée. Ce caractère lui serait venu de la jurisprudence qui aurait commencé par annuler certaines dispositions

1. Cf. Brissaud, *Manuel* : « Dans la majorité des coutumes françaises la démission universelle persista mais devint révocable ; quoiqu'elle reposât sur un contrat que les héritiers étaient libres d'accepter, on la traita comme un testament sans aller cependant jusqu'à lui en imposer les formes ». — Laurent, *Droit civil* : « C'est la jurisprudence qui aurait introduit la révocabilité sous l'influence d'exemples d'ingratitude ».

où les démissionnaires avaient fait preuve d'une ingratitude choquante. Mais l'ingratitude est assez difficile à prouver. Pour y remédier et maintenir par là les enfants dans le devoir et le respect qu'ils ne doivent pas cesser d'avoir pour leurs parents, on aurait permis ensuite au père de révoquer lui-même, peut-être d'abord quand il avait pris soin de se réserver par une clause le droit de le faire, puis postérieurement dans tous les cas, cette clause pouvant être considérée comme sous-entendue.

Sur ce point on en est réduit à des conjectures, mais nous ne voyons pas la nécessité d'admettre une pareille évolution. Il nous semble au contraire que la révocabilité était conforme à l'esprit général de la législation primitive. On est en effet à peu près d'accord aujourd'hui pour reconnaître que les libéralités ont commencé par être essentiellement révocables (1), car il est dans la nature humaine de répugner à se dépouiller d'une façon définitive. L'histoire de nos anciennes constitutions de terres, et particulièrement la théorie du bénéfice sont inspirées de cette idée. Faut-il rappeler en outre que

1. Viollet, *Histoire du Droit civil*, 2^e édit., p. 635 : « On ne saurait ici trop remarquer que les Germains concevaient l'idée de donation tout autrement que les modernes. Dans leur esprit comme dans l'esprit de l'enfant, un donateur peut toujours révoquer la donation qu'il a faite. Tout acte de générosité n'est donc autre chose à leurs yeux qu'un *beneficium* révocable ». — *Id.* p. 884 : « Il semble qu'originellement l'homme n'ait pas eu plus que l'enfant qui croit toujours pouvoir reprendre ce qu'il a donné, une conception nette de la donation irrévocable. La révocabilité primitive des donations est un fait qu'il est fort intéressant de rappeler »

c'est précisément pour restreindre le nombre des donations en portant atteinte à ce sentiment qu'on a tiré le principe de l'irrévocabilité de notre vieille règle « Donner et retenir ne vaut », mais que primitivement celle-ci ne signifiait pas autre chose que la nécessité pour le donateur de faire tradition au donataire de l'objet donné. Concluons donc que la démission de biens n'a fait originellement que suivre la règle générale en admettant le principe de la révocabilité, mais qu'elle a échappé postérieurement à la réaction de la règle « Donner et retenir ne vaut » dans son second sens, d'abord parce qu'elle n'était pas à proprement parler une donation, mais une succession anticipée, ensuite parce qu'on voulait la favoriser et qu'en conséquence il fallait laisser au démettant la possibilité d'annuler sa libéralité.

Il n'en reste pas moins que cette révocabilité constituait désormais une grave atteinte aux principes. En conséquence les jurisconsultes se préoccupèrent de lui trouver une justification juridique. Pour cela ils imaginèrent de ne voir dans la démission qu'une procuration donnée par un homme, fatigué par l'âge ou la maladie, à son héritier présomptif, considéré par lui comme plus capable de gérer son patrimoine. Tout mandat est en effet essentiellement révocable (1). Mais ce n'est là qu'une explication après coup et sans valeur, car le démissionnaire avait des droits beaucoup plus étendus que ceux

1. Cf. Lebrun, *op. cit.* : « C'est ainsi que la loi se plait à faire régner un père jusqu'à l'extrémité de sa vie, à lui rendre cet empire que la nature lui a donné et dont il s'était démis trop légèrement ».

d'un simple mandataire : la démission faisait de lui un véritable propriétaire et à ce titre il pouvait faire des actes de disposition, alors que le mandataire doit au contraire d'une façon générale se restreindre aux actes d'administration.

La faculté de révocation était d'ordre public, c'est-à-dire qu'il était impossible au démettant d'y renoncer par avance, notamment par une clause insérée dans l'acte de démission. Celle-ci eût été nulle, car « une si sage précaution de la loi est fondée sur un intérêt public et apporté un remède nécessaire aux excès de l'affection naturelle » (1). C'est cette faculté qu'il nous faut maintenant étudier en en envisageant successivement les conditions et les effets.

Tout d'abord quelles sont les raisons qui militent en faveur de la révocabilité et font excuser une aussi grave dérogation aux principes ? Lebrun en voit trois différentes : 1^o C'est d'abord le motif déjà cité de l'ingratitude possible des démissionnaires. Les enfants qui ont bénéficié d'une démission, à la charge d'entretenir leurs parents ou de leur servir une rente, oublient assez vite la reconnaissance que cet acte aurait dû engendrer chez eux pour ne plus considérer que la charge et la gêne que sont pour eux les démettants ; ils en arrivent rapidement à souhaiter leur mort, bien heureux encore quand ils ne le font pas de façon trop ostensible. Les vexations se multiplient : la rente est payée en retard ou incomplètement, quelquefois même pas du tout ; si les produits

1. Lebrun, *Successions*, I, 1, V. 13.

sont fournis en nature, ils sont de mauvaise qualité, etc... De tous temps les difficultés ainsi engendrées transparaissent chez les auteurs et se sont résumées dans l'adage bien connu de notre vieux Loysel, qui donne vraiment une piètre idée de la gratitude de ses contemporains : « Qui le sien donne avant de mourir bientôt s'apprête à moult souffrir » (*Institutes Coutumières*, n. 668). En donnant au contraire à l'ascendant le droit de révoquer, tous ces inconvénients disparaissent. Devant cette menace les enfants se montreront non seulement respectueux, mais pleins d'attention ; les charges seront rigoureusement exécutées ; si les parents vivent en commun avec les démissionnaires, ils se verront attribuer le meilleur logement, les meilleurs produits. La situation ainsi obtenue est sans conteste beaucoup plus morale que la précédente. 2° Une deuxième raison est que la démission ayant un effet présent est par cela même dangereuse pour le démettant. Sous l'empire d'une affection passagère, d'un mouvement de générosité, il pourrait abandonner ses biens et le regretter ensuite, même si la conduite des démissionnaires à son égard était irréprochable. Le testament est sujet au même inconvénient, mais précisément aussi est-il révocable. La donation entre vifs est dans le même cas et cependant elle est irrévocable ; mais c'est aussi en partie pour ce motif que l'ordonnance de 1731 a exigé pour elle la forme notariée, ne voulant pas qu'elle puisse être faite à la légère. La démission de biens au contraire reste possible sous seing privé ; il est donc bon qu'elle soit révocable. 3° Enfin Lebrun fait remarquer que les principes du droit fran-

gais interdisent de faire un héritier irrévocable. L'institution contractuelle est la seule exception. Cette troisième raison est une conséquence des précédentes.

Les motifs ainsi indiqués nous font connaître quelles devront être les causes de la révocation. Il aurait suffi au premier point de vue de l'admettre au cas d'ingratitude. Mais nous l'avons déjà dit, ce terme est vague, comprend un nombre infini de cas. On aurait pu essayer de les ramener à certains faits bien déterminés, comme l'a fait notre Code civil au sujet des donations. Mais c'eût été risquer de n'y comprendre que les cas les plus graves, créer une ingratitude interdite et une ingratitude permise. On aurait pu aussi s'en remettre à l'appréciation de la justice, mais c'était alors entraîner l'incertitude. On a préféré faire du démettant lui-même le propre juge en le dispensant d'alléguer aucun motif, de prouver aucun fait. Au surplus la seconde raison donnée par Lebrun exige que le démettant puisse révoquer comme au cas d'un testament sans autre cause que son bon plaisir. S'il a agi sous l'empire d'un entraînement passager qu'il reconnaît inconsidéré, il faut qu'il puisse anéantir l'acte et on cherche en vain quel motif il en donnerait. La révocation de la démission est donc absolument libre. C'est là un trait particulier, susceptible d'ailleurs, comme nous le verrons, de nombreux inconvénients, et qui était loin d'être admis par l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence (1).

Le plus grand nombre des auteurs admettait la révo-

1. Cf. Merlin. *Questions de droit, Démission de biens*, III.

cabilité. Citons parmi eux : Chopin (sur la Coutume de Paris, livre II, titre II, n. 30), Legrand (sur Troyes, titre IV, art. 59). Malicottes (sur la Coutume du Maine, art. 274), Taisand (sur Bourgogne, titre VII, art. 7), Lhommeau (*Maximes du droit français*), et surtout Ricard (*Donations*, I, 994), Lebrun (*Successions*, livre I, chap. I, sect. V) et Boullenois (question 17). « Les démissions, dit ce dernier, tirant toute leur force de la volonté de celui qui se démet, cette volonté n'ayant pour objet qu'une succession anticipée, elle doit être ambulatorie et révocable, ainsi que toutes les dispositions purement successives ». Mais la principale raison qu'il voit de leur révocabilité est qu'elles proviennent des donations à cause de mort romaines. Un nombre important de jurisconsultes se prononçait par contre pour l'irrévocabilité. C'étaient notamment Loysel (1), Pallu (sur l'art. 297 de la coutume de Touraine), Brodeau (2), Auzanet (sur l'art. 274 de Paris), Ferrière (3), et enfin Furgole (*Testaments*, chap. VIII, sect. I, n. 170 et 171).

1. « Père et mère ou l'un d'eux peuvent, de leur vivant, partir leurs biens entre leurs enfants, leur légitime sauve ; et est cette disposition réputée testamentaire et révocable, sinon que la donation ait été effectuée et parfaite (*Institutes Coutumières*, livre II, titre IV, art. 8) ».

2. « Il en est autrement quand le partage est exécuté par les pères et mères, ou l'un d'eux, de leur vivant, en faisant la tradition réelle et mettant les enfants en possession des biens partagés sous la simple réserve d'une pension ; auquel cas le partage est irrévocable, sauf à augmenter la pension en cas de nécessité (*Coutume du Nivernais*, sur l'art. 17 du chap. 34).

3. « Puisqu'il est permis de donner tous ses biens présents et

La controverse dans la doctrine est donc bien nette. Reste à savoir dans quel sens la tranchait la jurisprudence. Merlin (1) nous rapporte à ce sujet un grand nombre d'arrêts, mais beaucoup peuvent être écartés comme ne se rapportant pas à la question, ou comme fondés sur des cas particuliers d'ingratitude, de violence, etc. Nous n'examinerons que les plus décisifs, ceux que l'auteur donne comme « rendus en thèse ». Or à cet égard il semble bien que dans l'ensemble ils admettent la révocabilité *ad nutum*. Un des plus remarquables est un arrêt rendu par le Parlement de Paris le 5 mai 1645 : Un père et une mère avaient fait à leurs enfants une démission de biens, moyennant une pension annuelle de 600 livres et l'acte avait même été insinué comme s'il s'agissait d'une donation entre vifs. Les démettants obtinrent ensuite des lettres de rescision qui furent entérinées sur appel par l'arrêt en question ; mais ce qui est remarquable, c'est que, d'après l'auteur du *Journal des audiences*, celui-ci fut fondé non sur les plaintes et les faits d'ingratitude allégués, mais « sur ce que les démissions ainsi conçues sont réputées faites *per modum ultimæ voluntatis*, et par conséquent révocables *ad nutum*, si ceux qui les ont faites ne persévèrent jusqu'au temps de leur décès ; *ambulatoria*

à venir, même à des étrangers, sans que telle donation puisse être révoquée, à plus forte raison les pères et mères peuvent donner entre vifs leurs biens à leurs enfants, sans les pouvoir révoquer ; autrement ils pourraient en disposer après la révocation à leur préjudice, au profit même d'étrangers, ce qui paraît très injuste (sur l'art. 227 de Paris).

1. Merlin, *Questions de Droit, démission de biens*.

est enim hominis voluntas usque ad supremum vitæ spiritum. Aussi celle dont il s'agissait dans l'espèce ne contenait pas les mots essentiels qu'on insère ordinairement dans les donations entre vifs, *pour être perpétuelle et irrévocable* ; conséquemment la durée de cet acte dépendait toujours de la bonne volonté du père et de la mère ». Il est impossible d'être plus net. Voici par contre un arrêt du même Parlement qui semble bien consacrer une solution contraire : Un sieur Machet avait signé le 20 décembre 1755, lendemain de l'enterrement de sa femme, un acte par lequel il abandonnait ses biens à ses enfants moyennant une rente de mille livres (1). Mais il prétendit ensuite que son consentement à cette disposition lui avait été extorqué en profitant de l'état de dépression où l'avait mis la mort de son épouse, et que d'ailleurs les charges n'étaient pas loyalement exécutées. Il prit donc contre cet acte des lettres de rescision le 21 mai 1757, et demanda leur entérinement en s'appuyant : 1° sur ce que l'acte était une démission révocable *ad nutum* ; 2° sur ce que, les charges étant infimes comparativement aux biens abandonnés, il se trouvait subir une forte lésion. Cependant il fut débouté par le bailli le 14 juin 1758, et sur appel par le Parlement de Paris le 4 septembre 1759. Cet arrêt n'a donc pas admis la révocabilité. Il est vrai que les enfants soutinrent que l'acte était non pas une démission mais une vente et que ce n'est que subsidiairement qu'ils attaquèrent le principe de la révocation *ad nutum*. Néanmoins il semble bien que les juges rejetèrent

1. Voir cet acte dans notre appendice.

leur première prétention et ne se fondèrent que sur les motifs subsidiaires. Cette décision est donc très importante, mais elle reste isolée. Elle n'a pas été le point de départ d'un changement de jurisprudence car des arrêts postérieurs (7 août 1767 ; 1770) admettent de nouveau la révocabilité. La plupart des autres parlements suivaient la même règle, notamment celui de Dijon. On peut donc conclure que d'une façon générale la faculté de révocation *ad nutum* était bien admise (1), mais qu'il était parfois assez difficile de déterminer si l'on était en présence d'une démission ou d'une donation entre vifs irrévocable et que c'est ce qui explique les flottements de la jurisprudence.

On s'est demandé tout au moins si cette révocabilité était générale et notamment si elle existait même quand la disposition était faite en forme de donation. On pouvait en douter vu que cette dernière est de sa nature irrévocable. Cependant on a fait exception dans ce cas, « car, dit Boullenois, quelques noms qu'on leur puisse donner, on ne saurait faire que les démissions ne soient démissions, que ce ne soient des actes dispositifs de l'universalité des successions, à titre de succession anticipée, et par conséquent de purs actes à cause de mort ; la qualification ne change pas l'essence et la substance de l'acte ». Mais en est-il ainsi même si la disposition est faite en ligne collatérale ? Il y a encore plus de raisons, semble-t-il, d'y voir une donation entre vifs. Ricard cite en effet

1. Perchambault disait à ce sujet « qu'on n'aurait pu ôter de l'esprit des Parisiens que toute démission de biens est une donation à cause de mort et révocable de sa nature ».

un arrêt du 30 mai 1656 qui aurait dans ce cas jugé l'irrévocabilité. Mais Boullenois rapporte qu'il lui a été impossible de trouver la décision en question dans les registres, et que d'ailleurs il ne voit pas pourquoi on ferait une différence entre la ligne directe et la ligne collatérale puisque de toutes façons il y a succession anticipée. Seulement dans les deux cas il faudra que les parties aient bien marqué leur intention de faire une démission et non une simple donation.

Mais, si elle est arbitraire, la révocation doit cependant revêtir certaines formes et c'est ce qu'il nous faut maintenant examiner. Elle pourrait tout d'abord, semble-t-il, être parfois tacite. Si le démettant en effet aliène ou hypothèque les biens démis, comme ce sont là des actes de propriétaire, ils ne peuvent s'expliquer que par suite d'un retour préalable de la propriété qui ne peut être que le résultat d'une révocation. Ils impliquent donc cette dernière. Cependant on ne peut admettre qu'un fait aussi grave que la résolution d'un droit de propriété puisse résulter d'une simple interprétation de volonté. Exiger une déclaration expresse, afin qu'il ne subsiste aucun doute sur l'intention du démettant, est le minimum de formalités qu'on puisse requérir. Il faut que les tiers ou tout au moins les démissionnaires soient mis au courant ; or ils ne le seraient que très imparfaitement au cas de révocation tacite. « Tant que le démettant ne révoque pas, dit Lebrun, c'est (la démission) un acte entre vifs qui doit subsister et auquel on ne peut donner atteinte indirectement ; autrement ce serait un jeu qu'une démission de biens ».

Mais cet auteur ne se contente pas d'une manifestation expresse de volonté. D'après lui il faudrait encore prendre contre l'acte des lettres de rescision. En effet tout acte ou contrat qui a une base légitime ne peut être annulé en France que par lettres du prince ; on n'excepte que les contrats prohibés par les lois, tels que les actes usuraires, les actes simoniaques, les aliénations faites sans formalités d'un bien d'église, qui doivent être déclarés par le juge nuls de plein droit. Or une démission de biens est un contrat légal qu'une des parties ne peut anéantir seule sans l'autorité du prince ; elle a un effet présent et actuel qui ne peut disparaître sans une cause. D'ailleurs quand on parcourt les arrêts rendus au sujet de la révocation, on voit qu'ils le sont le plus souvent à la suite de lettres royaux (1).

Cette théorie n'a pourtant pas prévalu et Lebrun est resté à peu près le seul à exiger cette formalité. Il y a pour nous une bonne raison de ne pas la requérir : c'est que cela serait contradictoire avec la faculté de révocation *ad nutum*. Nous trouvons ce point fort bien exposé dans les conclusions présentées par les défenseurs dans l'affaire Machet, précédemment citée : « Le caprice du démettant, y lisons-nous, n'a donc pas le pouvoir d'anéantir sa démission, puisqu'il a besoin de recourir à l'autorité du prince ; que le prince veut que les motifs qui déterminent à recourir à lui soient exposés à ses yeux ; qu'il les examine et rejette la supplique s'ils ne lui paraissent pas fondés ; qu'il subordonne encore l'effet de sa

1. Lebrun, *Successions*, livre I, chap. 1, section V, n. 21.

grâce, quand il croit qu'il y a lieu de l'accorder, à l'examen et à la prudence du juge auquel il l'adresse pour l'entériner ; et qu'enfin ce juge peut la rejeter ». Il est donc tout naturel que ceux qui admettent l'irrévocabilité exigent la nécessité de lettres royaux ; mais comme nous avons vu que la jurisprudence adoptait d'une façon générale le principe de la révocabilité *ad nutum*, les lettres sont superflues. Lebrun admet bien, lui aussi, cette révocabilité, mais il nous paraît être tombé sur ce point dans une contradiction inexplicable. Il concède d'ailleurs que la Cour peut suppléer aux lettres de rescision, et il cite à l'appui un arrêt du 14 mars 1647 ; enfin il reconnaît qu'au cas d'ingratitude cette formalité sera superflue. Quant aux arrêts, il est vrai que la plupart statuent sur l'intérinement de lettres royaux, mais cela s'explique pour une raison déjà exposée : C'est qu'il y avait souvent contestation sur le point de savoir si l'on était bien en présence d'une démission ; les héritiers soutenaient souvent qu'il s'agissait d'une donation entre vifs irrévocable. Or, comme la révocation était généralement déterminée par un motif quelconque, ingratitude ou autre, le démettant en arguait pour obtenir des lettres afin de pouvoir aussi attaquer l'acte en tant que donation. Ce n'était donc qu'une mesure de prudence. Si l'on était incontestablement en présence d'une démission de biens, il n'en était plus besoin. Il suffira donc que la révocation soit expresse, mais pour produire son plein et entier effet elle devra être signifiée aux démissionnaires car jusque-là ceux-ci sont censés l'ignorer. C'est cette signification seule qui « empêchera la continuation des jouis-

sances et fera rentrer le démettant dans l'administration libre et tranquille de ses biens (1) ». C'est donc d'elle que datera le retour de la propriété. Il y avait d'ailleurs sur tous ces points des divergences de vues entre les auteurs.

Cette faculté de révocation avait en somme pour le démettant une grosse importance pécuniaire puisqu'elle mettait à sa discrétion un patrimoine parfois considérable. Dès lors il semble que ses créanciers eussent un grand intérêt à ce qu'il l'exerçât. A son défaut pouvaient-ils révoquer en son nom ? Cela n'a pas été admis. On a toujours fait rentrer ce droit dans ceux essentiellement attachés à la personne comme mettant en jeu des intérêts encore plus moraux que pécuniaires. Les motifs qui ont fait admettre la révocabilité *ad nutum* sont en effet, nous l'avons vu, d'ordre strictement moral (2). Dès lors les créanciers n'ont pas à les connaître. Puis, pratiquement, on peut dire que la démission de biens a déjà une instabilité trop grande pour qu'on aille encore l'augmenter en donnant à des tiers le pouvoir de l'anéantir.

Cependant il est un cas où ils pourront le faire. C'est quand ce droit de révocation lui-même leur aura été hypothéqué. Celui-ci en effet est immobilier en tant qu'il se rapporte aux biens immobiliers compris dans la démission ; par conséquent il est susceptible d'hypothèque. Les créanciers pourront donc, comme exerçant les

1. Boullenois, question 17.

2. Aujourd'hui de même les créanciers ne peuvent exercer la révocation pour ingratitude.

droits de leur débiteur révoquer la disposition. Les immeubles démis leur deviennent alors hypothéqués à un double titre : 1^o parce qu'ils redeviennent biens de leur débiteur ; 2^o parce que le droit de révocation s'est fondu en eux. Ils pourront donc venir sur eux par ordre d'hypothèque et ainsi on arrive à cette conséquence curieuse que le démettant peut encore hypothéquer des biens qui ne lui appartiennent plus. Mais si les créanciers n'usent pas de cette faculté de son vivant ils ne peuvent prétendre aucune hypothèque après sa mort, car celle-ci éteint avec le droit de révoquer l'hypothèque dont il était l'assiette (1).

Il est un autre cas où la faculté de révocation pourra être exercée par un autre que le démettant. C'est quand ce dernier est devenu fou postérieurement à la disposition et qu'il lui a été nommé un curateur. Lebrun dit assez plaisamment à ce sujet que ce cas « n'est pas impossible, la démission n'étant pas une action d'une sagesse trop consommée », laissant entendre par là que c'est donner un signe de commencement de folie que de se dépouiller ainsi. La révocation sera alors effectuée par le curateur, mais il semble bien qu'elle ne sera plus *ad nutum*, car « elle sera sujette à examen » ce qui semble bien impliquer la nécessité de motifs qui seront soumis à l'appréciation de la justice. C'est l'opinion professée par Boullenois (2) : « L'interdit, dit-il, est présumé mort dans l'ordre civil... Comment autoriserait-on un curateur

1. Cf. Pothier, édit. Bugnet, t. I, p. 533, n. 12.

2. Boullenois, question 17, *in fine*.

à révoquer et à dépouiller ceux que la loi appelle à la succession de l'interdit, et qui, par une volonté déterminée, ont été rendus propriétaires par anticipation, eux qui par l'état d'imbécillité dans lequel est tombé l'interdit, ont, indépendamment de la démission, un droit sinon formé, du moins commencé sur les biens de l'interdit qui ne peut plus vendre, aliéner, disposer... Il en est autrement quand le motif de la révocation est de nature à faire raisonnablement présumer que l'interdit aurait révoqué s'il avait été dans son bon sens ». Il semble bien que ce fut aussi la solution admise en jurisprudence, ainsi que le prouve l'espèce suivante : Un certain Duret, marié en secondes noces avait fait avec sa femme une démission au profit de leurs enfants. Son fils d'un premier lit se maria sans requérir son consentement et fit par contrat de mariage donation de tous ses biens à sa future épouse. Le père étant devenu postérieurement fou et sa femme lui ayant été nommée comme curatrice, celle-ci révoqua la démission au nom de son mari. Par arrêt du 17 mars 1671 et sur les conclusions conformes de l'Avocat Général Talon, le Parlement de Paris confirma cette décision en se basant sur ce qu'elle était suffisamment fondée par le fait que le fils s'était marié sans requérir le consentement de son père ni en parler à aucun membre de la famille.

La révocation s'exerçait naturellement contre les démissionnaires, mais était-elle indivisible ? Autrement dit ne pouvait-elle se produire envers un ou plusieurs d'entre eux sans avoir lieu contre tous, et, même à l'égard d'un seul, ne pouvait-elle être exercée pour certains

objets seulement ? Les motifs que nous avons exposés en faveur de la révocabilité conduisent à admettre cette révocation partielle, car ils peuvent n'exister qu'à l'égard de l'un des démissionnaires, par exemple au cas d'ingratitude. C'est aussi la solution admise par Boullenois : « L'acte étant révocable par lui-même, et son existence et sa durée dépendant entièrement de la volonté du démettant, il n'y a pas d'inconvénient que le démettant révoque par rapport à l'un et ne révoque pas par rapport à l'autre ; il n'y en aurait pas même qu'il révoqua par rapport à un seul pour partie seulement et pour un seul effet, parce que la volonté de l'homme étant ambulatoire quant à ces sortes d'actes, elle peut changer pour partie comme pour le tout ». Seulement il va se trouver maintenant que par rapport aux démissionnaires non révoqués la démission n'a pas été de l'universalité et que l'ordre des successions n'a pas été suivi puisque certains héritiers ne se trouvent pas compris dans la disposition ou le sont pour une part inférieure à celle à laquelle ils ont droit. Il faudra donc que le partage soit entièrement refait lors du décès du démettant et par là la révocation partielle se trouve bien entraîner la nullité de l'acte vis-à-vis des autres démissionnaires. Son seul effet sera de laisser ceux-ci temporairement en possession et de leur permettre d'acquérir les fruits.

Il y a un cas où la révocation ne pourrait être que partielle ; c'est quand la démission a été faite par rapport à l'un des enfants dans son contrat de mariage. Nous verrons en effet que dans ce cas elle est irrévocable. Le père ne pourrait donc l'anéantir que vis-à-vis des autres.

Notons enfin que le démissionnaire qui devrait une pension et qui verrait la révocation s'exercer contre lui pour quelques biens seulement pourrait demander qu'elle s'étendit à toute sa part, de façon à être déchargé de son obligation, car il y a là un acte synallagmatique dont toutes les dispositions sont liées et on ne peut invoquer celle qui est profitable en n'exécutant pas celle qui est onéreuse.

Nous devons maintenant étudier quels sont les effets que produira la révocation et nous le ferons en les envisageant successivement entre les parties et à l'égard des tiers.

La faculté de révoquer, quand elle est exercée, agit comme une condition résolutoire. Elle est un exemple de condition pure potestative c'est-à-dire ne dépendant pour sa réalisation que de la volonté seule du démettant (1). Le transfert de propriété s'accomplissant par suite d'une résolution se fait avec rétroactivité. Le démissionnaire doit donc rendre tous les biens qui étaient compris dans la démission, mais cependant avec d'importantes restrictions. Ainsi la plus stricte équité veut qu'il ne rapporte pas les choses consommables par le premier usage ou qui ont péri seulement par vétusté, car elles auraient également disparu pour le démettant. Les immeubles et les meubles qui se retrouvent en nature seront donc seuls restitués.

La principale question qui se pose est celle des amé-

1. On sait que l'insertion d'une telle condition dans un contrat n'est plus admise aujourd'hui.

liorations et détériorations qui ont pu se produire du chef du démissionnaire. Boullenois nous apprend que « ces questions concernant les impenses et améliorations faites dans le fonds d'autrui sont peut-être les plus difficiles et les plus embarrassées du droit romain ». Leurs solutions n'étaient pas encore très nettes à son époque car dans l' « *Approbaton* » de son ouvrage nous les voyons traitées de « matière de jurisprudence célèbre et difficile ». Notre auteur a précisément contribué à l'élaboration de leur théorie telle qu'elle existe dans notre droit moderne (1) et qui est basée sur la distinction bien connue des impenses nécessaires, utiles et voluptuaires d'une part, sur celle du possesseur de bonne ou de mauvaise foi d'autre part. Cette dernière n'a pas à s'appliquer ici, le démissionnaire étant non seulement un possesseur de bonne foi mais un propriétaire. « Il a dépensé dans sa propre chose, il a amélioré son propre bien ; il faut donc lui restituer ce qu'il a dépensé pour l'amélioration du fonds ». On lui remboursera donc ses impenses nécessaires, et les utiles non seulement jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont procuré au fonds, mais dans leur intégralité, et même si elles n'existent plus.

En ce qui concerne les fruits, le possesseur même de bonne foi est amené à les compenser avec les améliorations. Mais il ne saurait en être question ici vu que c'est à titre

1. Dans sa question 19 il traite la question des impenses non seulement dans le cas d'une démission, mais d'une manière générale.

de propriétaire, *jure domini*, que le démissionnaire les a perçus. De même il n'y aura pas à distinguer suivant qu'ils auront été consommés ou non ; puisque c'est par la perception qu'il les a acquis il les conservera dans les deux cas. Par contre si la révocation arrive au moment de la récolte, celle-ci étant encore sur pied, elle appartiendra au démettant. On pourrait concevoir une autre solution, du moins quand la démission comprend des charges telles qu'une pension : la récolte sur pied serait partagée entre le démettant et le démissionnaire en proportion du temps qu'ils ont chacun possédé depuis la précédente. C'est ce qu'on admet au cas de bénéfice dans les rapports des héritiers de l'ancien bénéficiaire avec le nouveau. Mais Boullenois fait remarquer que les bénéficiaires n'étant pas propriétaires, il est juste de partager les fruits entre eux suivant le travail qu'ils ont fournis, mais que dans la démission il y a transfert de propriété et que par conséquent les fruits doivent suivre la condition du fonds. Mais alors la plus stricte équité veut que le démettant fasse raison au démissionnaire de la pension qui lui a été fournie depuis la dernière récolte.

Comment celui qui subit la révocation va-t-il rentrer dans ses déboursés ? Le révoquant est généralement un individu sans grandes ressources et qui pourrait se trouver insolvable. Il est donc tout naturel de conférer contre lui le droit de rétention. Cela l'empêchera d'user abusivement de son droit uniquement dans le but de profiter d'améliorations importantes. Mais alors celles-ci ne vont-elles pas constituer un moyen de porter atteinte à la révocabilité ? Il n'y aura qu'à faire sur l'immeuble

des impenses considérables que le démettant se trouvera dans l'impossibilité de rembourser. Mais n'oublions pas qu'il faut que celles-ci présentent un certain caractère d'utilité, sinon on serait autorisé à n'en pas tenir compte. Une disposition romaine, la loi *in fundo alieno de rei vindicatione*, admet bien le propriétaire revendiquant et hors d'état de rembourser à souffrir seulement que le possesseur enlève ce qu'il pourra de ses améliorations, mais il ne saurait être question de l'appliquer ici. Elle laisse d'abord en dehors de son application les impenses nécessaires, car elle vise le cas d'une construction élevée sur un terrain ce qui ne peut être qu'une impense utile, et l'équité veut d'ailleurs que ce qui a été employé à conserver la chose soit remboursé intégralement ; en second lieu elle vise le cas d'un propriétaire revendiquant contre un possesseur qui détient contre son consentement et qu'il n'y a donc pas lieu de favoriser à son détriment, tandis que le démettant « revient contre son propre fait par un changement de volonté qui ne doit point nuire à celui qui est propriétaire ».

Quant aux détériorations le démissionnaire répond de celles qui sont arrivées par sa faute, notamment par suite d'un manque d'entretien. Il y a bien aussi une loi romaine, la loi *Si quid possessor* 31 § *sicut autem ff. de hæreditatis petitione* qui exempte le possesseur de bonne foi d'une hérédité des détériorations survenues faute d'avoir fait les réparations nécessaires, car il est permis de laisser dépérir ce dont on est propriétaire, mais on ne saurait l'appliquer ici, car le démissionnaire sait que son droit n'est pas incommutable, qu'il pourra cesser par

suite de la révocation ; il doit donc entretenir les biens. Par contre il n'y aura pas à tenir compte des détériorations survenues par suite d'une cause étrangère et qui se seraient produites même pour le démettant. Notons enfin que celles qui sont la conséquence d'une faute peuvent se compenser avec les impenses.

Une question particulière se pose au sujet du trésor qui pourrait être trouvé dans les biens démis. On sait qu'il n'est pas considéré comme faisant partie des fruits, mais qu'il existe quant à son acquisition des règles spéciales : Si l'inventeur n'est pas propriétaire du fonds dans lequel on le découvre, il a droit à un tiers, un autre appartenant au propriétaire et le troisième au seigneur haut justicier ; celui-ci en a au contraire la moitié et l'inventeur l'autre moitié quand ce dernier est propriétaire du fonds. Dès lors le démissionnaire qui a trouvé un trésor dans les biens démis et contre qui la révocation est exercée peut incontestablement retenir un tiers à titre d'inventeur. Mais ne peut-il en retenir la moitié comme propriétaire ou au contraire doit-il attribuer un tiers au démettant qui révoque sous prétexte que le trésor doit suivre la condition du fonds ? Cette dernière solution paraît plus juridique puisque la propriété se trouve résolue. Cependant ce n'est pas celle qui a été adoptée. « La démission étant une anticipation de succession, dit Boullenois, et la succession donnant un droit absolu, je regarde le démissionnaire comme propriétaire véritable et réel ». D'ailleurs celui-ci est dans la même situation qu'un acheteur à réméré, lequel ne rend rien du trésor à son vendeur. Il a donc droit à la

moitié. Ces raisons ne sont peut-être pas très convaincantes, mais on peut faire valoir en faveur de la solution deux considérations pratiques : 1^o Le Seigneur haut-justicier a intérêt à ce qu'elle soit adoptée puisqu'elle lui attribue la moitié au lieu d'un tiers. Il la favorisera donc ; 2^o En cas de découverte d'un trésor un peu considérable, le démettant exercerait à peu près sûrement la révocation si elle avait le pouvoir de lui en faire attribuer une partie. Or, par suite des inconvénients qu'a cette faculté quant à l'instabilité de la propriété, il importe de ne pas trop favoriser son exercice et encore moins de le provoquer.

A l'égard du démettant, la révocation lui fait recouvrer sur les biens tous les droits d'un propriétaire ; par conséquent il pourra les aliéner à titre gratuit ou onéreux au profit de tiers. Les démissionnaires perdront donc même l'espoir de les recueillir de nouveau à son décès. Cette solution a paru inadmissible à certains jurisconsultes, notamment à Lhommeau, qui enseigne dans ses maximes que les biens seraient dorénavant frappés d'indisponibilité, et qui cite à l'appui un arrêt du Parlement de Bretagne du 11 septembre 1567 qui en a ainsi décidé. Mais nous avons déjà dit que dans ce ressort les démissions étaient irrévocables ; il est donc naturel que les arrêts qui entérinaient les lettres de rescision prises contre elles en ordonnent ainsi. La solution contraire doit donc être adoptée en général. Mais Boullenois craint qu'elle n'engendre des abus, ces dispositions faites par le démettant pouvant « avoir été inspirées contre des enfants dont il ne se plaint point par surprise, suggestion

ou faiblesse (1) ». Aussi émet-il le vœu que le jugement qui statue sur une révocation faite sans motifs plausibles, et qui la consacre, rende les biens désormais indisponibles.

En ce qui concerne les tiers rappelons que les effets de la résolution se déterminent d'après une distinction : Si elle provient d'une volonté ou d'un fait étrangers à la partie qui la subit, elle réfléchit contre les tiers dont les droits sont alors anéantis. Si au contraire elle provient de la volonté ou du fait de cette même partie, par exemple de son ingratitude, les droits des tiers sont sauvegardés car on ne peut s'affranchir par son propre fait de ses obligations. En appliquant ces principes nous dirons donc que la révocation entraînera la résolution des droits des tiers, même si elle est motivée par l'ingratitude, car dans ce cas aussi elle est le résultat « d'un droit inné au contrat, intrinsèque, et absolument indépendant du démissionnaire ». Nous avons vu en effet que lorsque le démettant révoque pour faits d'ingratitude, il n'a pas à les prouver ni même à les alléguer.

Ceci posé examinons quels sont les différents droits que les tiers, peuvent avoir acquis sur les biens. Nous pouvons principalement nous trouver en face d'hypothèques, d'un douaire, ou d'un droit de propriété. En ce qui concerne les hypothèques, elles seront résolues ; le démissionnaire n'a pu hypothéquer qu'un droit résoluble ; donc elles tombent avec ce droit. Taisand (*Commentaire sur la Coutume de Bourgogne* titre VII, art. 8,

1, Boullenois, question 21.

note 4) cite un arrêt à l'appui de cette solution : Une dame Sarrazin ayant fait une démission, l'un de ses enfants contracta des dettes pour le paiement desquelles sa part de biens fut prise par décret. La mère alors révoqua et disposa au profit de ses petits-enfants afin qu'ils ne souffrissent pas des dettes de leur père. Après avoir été déboutée par le bailliage elle obtint le 16 juillet 1622 un arrêt infirmatif. L'ensemble de la jurisprudence était d'ailleurs bien net sur ce point (1).

En ce qui concerne le douaire nous trouvons au contraire un arrêt nettement différent : Une mère, après avoir fait une démission entre ses enfants dont l'un était marié, la révoqua, avec l'acquiescement en justice desdits enfants. Le fils marié étant mort, sa veuve demanda à exercer son douaire sur les biens antérieurement abandonnés, et elle obtint gain de cause par arrêt du 1^{er} avril 1650. Mais cette décision peut s'expliquer par ce fait que le défunt ne laissait rien qui pût servir d'assiette au douaire et qu'ainsi elle a pu être inspirée par une pensée de commisération pour la veuve. La solution contraire, seule conforme aux principes, était d'ailleurs admise par Chopin (*op. cit.*, liv. III, chap. III, t. I, n° 11).

Enfin le démissionnaire avait pu aliéner les biens. Quelle était alors la situation de leurs acquéreurs au cas d'une révocation postérieure ? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Dans le premier

1. Voir d'autres arrêts de 1561 et 1639 rapportés par Boulle-
nois, questions 17 et 18.

cas l'aliénation subsiste. En effet c'est la nature propre du meuble que d'être « commercé : on l'échange, on le vend, on l'aliène volontiers ». On ne pourrait même considérer la révocation comme une demande en restitution d'hérédité contre un possesseur de bonne foi et réclamer au moins le prix des meubles vendus, car cela « entraînerait trop d'inconvénients et pourrait même causer la ruine du démissionnaire ». On reconnaît bien là une application de la maxime « Res mobilis, res vilis ». En ce qui concerne les immeubles au contraire, les principes veulent que les acquéreurs soient évincés. Cependant la jurisprudence n'était pas absolument certaine et en Bourgogne notamment, il semble bien qu'elle faisait une distinction : Si le tiers acquéreur ne devait pas souffrir de la révocation, par exemple parce que le démissionnaire s'offrait à l'indemniser, son droit était résolu. On peut citer dans ce sens un arrêt du 13 février 1657 rapporté par Taisand. Au cas contraire il conservait son droit de propriété, ainsi que le décida un arrêt du 20 décembre 1658. Boullenois blâme cette distinction qui lui paraît arbitraire, et, s'en tenant aux principes, il veut la résolution dans tous les cas. Mais le tiers acquéreur pourrait-il tout au moins prescrire par dix ou vingt ans contre ce droit de révocation ? On ne peut le lui refuser s'il est de bonne foi, c'est-à-dire s'il ignore l'existence de ce dernier, mais ce sera rare car les titres de propriété le lui feront généralement connaître. Cependant si le cas se présentait, ayant à la fois juste titre, bonne foi et publicité, « pouvant avec toutes ces conditions prescrire la propriété, il pourrait prescrire la décharge d'une simple

faculté ». C'est d'ailleurs la solution admise par Tiraqueau pour le bail emphytéotique, par Dumoulin et d'Argentré pour la vente à réméré, qui sont des cas très voisins.

Le principe de la révocabilité *ad nutum* des démissions de biens n'est pas absolu. Il souffre deux ordres d'exceptions. En premier lieu il y a certains cas où ces sortes de dispositions sont irrévocables, et en second lieu il y a certaines coutumes qui n'admettent pas la révocabilité. C'est ce qu'il nous faut maintenant étudier. D'abord, disons-nous, il y a certains cas où, dans l'ensemble des coutumes la faculté de révocation disparaît. On en cite communément trois. Le premier est à peine une exception. C'est lorsqu'il n'y a abandon que de quelques biens en forme de donations entre vifs. Il n'y a là que l'application du droit commun. En effet nous avons vu que l'un des caractères de la démission est de porter sur une universalité ; du moment qu'elle n'y satisfait pas, il n'y a plus démission, mais donation ; or cette dernière est de sa nature irrévocable.

Le second cas est celui où la révocation a été inspirée par une pensée de fraude. Elle est alors nulle. C'est l'application de la maxime *Fraus omnia corrumpit*. Mais la question est de savoir quand il y aura fraude. Taisand nous en rapporte un exemple : Une femme avait fait une démission à ses enfants et l'un d'eux avait cédé les rentes qui lui étaient ainsi échues. La mère ayant révoqué afin de les reprendre les cessionnaires protestèrent et obtinrent gain de cause par arrêt de la Grande Chambre du 20 décembre 1658. Il semblerait résulter de

là qu'il y aurait fraude toutes les fois que la révocation serait faite au préjudice des créanciers. Or c'est inadmissible. Nous avons vu, en effet, avec arrêts à l'appui, que cette dernière réfléchit contre les tiers. Aussi Boullenois ne peut-il s'expliquer la décision citée qu'en supposant qu'il y avait en outre « quelques circonstances qui prouvaient le dol » et que Taisand a omis de mentionner. Pour que la révocation soit frauduleuse il faudra donc qu'elle contienne un dol.

Enfin il est un cas, le plus important, où la démission sera vraiment irrévocable. C'est lorsqu'elle est faite à un démissionnaire dans son contrat de mariage. C'est la conséquence de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales. Il ne serait pas juste qu'un époux qui a fait un apport un peu considérable en considération de celui de son conjoint vit celui-ci anéanti par une révocation alors que le sien subsisterait, « les conditions sous la foi desquelles les parties se sont engagées ne pouvant être altérées ». Ce motif nous donne la réponse à la question suivante qui avait été discutée : Si le père a profité de la rédaction du contrat de mariage de l'un de ses enfants pour y faire une démission au profit de tous, sera-t-elle irrévocable envers tous ? Elle ne le sera qu'à l'égard du marié, car elle constitue pour lui une donation, alors que vis-à-vis des autres elle reste une démission (1).

Boullenois admet encore l'irrévocabilité quand l'abandon des biens provient d'un père prodigue afin d'échapper à l'interdiction. En effet il fait remarquer que dans

1. Cf. Coquille, *Donat.*, art. 12 ; Lebrun, l. IV, chap. I, n. 14.

ce cas l'acte est plutôt une transaction. On ne peut y sous-entendre la faculté de révocation et on ne verrait d'ailleurs pas son utilité car si elle se produisait les enfants n'auraient qu'à réintenter l'action en interdiction. On peut voir là un souvenir de l'état primitif de la démission de biens (1).

L'on s'est demandé enfin si le démissionnaire atteint par la révocation ne pourrait pas opposer la prescription de la propriété, qui serait ici de trente ans puisqu'il ne saurait être question de bonne foi. Mais on a vite reconnu que cela lui serait impossible car il prescrirait contre son titre. En effet nous avons vu que le droit de révocation est de l'essence de la démission. On ne peut donc l'en détacher et prescrire contre lui en invoquant l'abandon des biens comme juste titre.

Nous avons dit en second lieu que dans certaines coutumes la démission de biens était irrévocable. D'après Perchambault ce serait même la règle générale, mais c'est là une exagération dont on se convainc aisément en parcourant les coutumiers. La révocabilité était la règle,

1. Cf. Basnage, sur 244 de la Coutume de Normandie : « Un père se peut-il plaindre d'une démission qu'il n'a faite que pour prévenir la dissipation de ses biens ? L'amour pour ses enfants lui a inspiré cette louable résolution ; les chaînes qui sont tissées par la piété paternelle sont douces et aimables ; les grâces de cette nature sont irrévocables, et on ne reçoit pas le repentir d'une action qui prend sa source dans les plus justes sentiments de la raison et de la nature. Il est permis au père de renverser ce qu'il a fait de préjudiciable à ses enfants, mais les lois ne le souffrent pas révoquer ce qu'il a établi en leur faveur, si leur ingratitude ne leur en fournit le prétexte ».

l'irrévocabilité l'exception. Cette dernière était admise d'abord en Bretagne, ce qui faisait dire à Lebrun : « L'usage du Parlement de Bretagne fait plus d'honneur à l'homme, parce qu'il présuppose qu'il doit être constant dans ses actions, mais celui du Parlement de Paris rend plus de justice à l'humanité (1) ». Cette irrévocabilité tient à la nature particulière qu'avait l'institution dans cette province. Elle avait eu primitivement pour but de permettre les donations aux héritiers présomptifs, ce qu'interdisait la coutume. D'après celle-ci en effet les biens donnés devaient faire retour à la succession même si le donataire y renonçait (comme dans les autres coutumes d'égalité parfaite) et de plus les créanciers, même postérieurs à la libéralité, pouvaient la méconnaître. C'est ce qui nous explique comment la démission pouvait ne porter que sur quelques biens. Elle constituait en somme plutôt une donation déguisée, et les publications qui, nous l'avons vu, l'accompagnaient, lui donnaient une stabilité incompatible avec la révocation *ad nutum*. Cependant elle participait de la nature des successions en ce qu'elle n'était possible qu'au profit des héritiers présomptifs et seulement pour leur part héréditaire. Aussi, chose curieuse, et qui paraît inconciliable avec l'irrévocabilité, les démissionnaires n'étaient pas propriétaires incommutables ; ils ne le devenaient qu'en se portant héritiers du démettant. Mais celui-ci conservait jusqu'à sa mort quelque droit sur les biens démis, car, s'il se remariait, sa veuve exerçait sur eux son douaire.

1. Lebrun, *op. cit.*, n. 17.

Pour la même raison les droits de rachat et autres profits de fief ne s'ouvraient pour le Seigneur qu'avec la succession réelle. M. Genty a même été jusqu'à dire (1), que les démissionnaires n'avaient du vivant du démettant qu'une sorte d'administration analogue à celle des biens d'un incapable. Quoiqu'il en soit, on voit que la démission avait en Bretagne des caractères tout particuliers. Si elle tenait en partie des successions, elle se rapprochait aussi des contrats, et c'est ce qui lui donnait son effet présent et irrévocable. D'autre part elle appartenait aussi à la classe des libéralités ; par conséquent dans certains cas on pouvait obtenir contre elle comme contre ces dernières des lettres de rescision. Telle est la théorie exposée par D'Argentré.

Dans la Coutume de Normandie, si exorbitante du droit commun, on reconnaissait aussi l'irrévocabilité des démissions parce qu'on les considérait également comme tenant de la nature des contrats. A ce titre on les soumettait à l'insinuation, ce qui était une deuxième particularité. Ce qui montre bien que la propriété était irrévocablement transférée, c'est qu'au cas de prédécès de l'un des démissionnaires, sa part allait accroître celles des autres, mais à titre de succession collatérale, avec charge des dettes, tandis qu'en général, avons-nous vu, elle était censée provenir rétroactivement du démettant.

Ce sont là les deux coutumes exceptionnelles les plus connues, mais ce ne sont pas les seules. Ainsi celle de Clermont en Argonne admettait expressément l'irrévoca-

1. Genty, *Des Partages d'ascendants*, n. 60.

bilité (t. VI, art. 12). Il semble bien que ce fut aussi la règle adoptée par le Parlement de Douai (1). Enfin Ancillon, sur la Coutume de Metz (t. VII, art. 2), dit que dans son ressort les démissions sont considérées comme des donations entre vifs irrévocables, et il cite à l'appui deux arrêts des 17 mai 1677 et 8 avril 1680.

1. Cf. arrêt du 24 décembre 1778, rapporté par Merlin, *Questions de droit*.

CHAPITRE IX

EFFETS DU DÉCÈS DU DÉMETTANT

La démission de biens engendre en somme un état provisoire qui durera jusqu'au décès du démettant. Tant que cet événement ne s'est pas produit les droits réciproques des parties sont incertains : le démettant n'est plus propriétaire, mais il dépend de lui seul de le redevenir ; le démissionnaire au contraire est propriétaire, mais il peut cesser de l'être d'un moment à l'autre et sans que sa volonté intervienne. Il n'a donc pas véritablement un droit de propriété, car ce dernier est de sa nature essentiellement perpétuel, mais un droit précaire. Par suite, il ne se conduira pas comme un véritable propriétaire : il n'améliorera pas les biens puisqu'il craindrait de le faire au profit d'un autre ; il trouvera difficilement du crédit puisque les droits réels qu'il pourrait concéder sont exposés à disparaître. Il y a là une situation défavorable, pleine d'inconvénients, contraire à l'intérêt général qui veut avant tout la stabilité de la propriété. Aussi un tel état de choses ne peut-il être que provisoire. Le décès du démettant seul fera produire à la démission

ses effets définitifs. Ce sont ces derniers qu'il nous faut maintenant étudier.

En premier lieu nous avons déjà mentionné que c'est à ce moment seulement que s'appréciera la validité de la répartition des biens. « En effet, dit Boullenois, la démission n'est qu'un partage anticipé, une désaisine prématurée qui doit avoir pour règle la saisine légale. Or la loi ne saisissant définitivement que par le décès, c'est le moment du décès qui met la loi en action, et c'est par l'opération que la loi fait dans ce moment que l'on peut connaître si l'opération de l'homme se trouve d'accord avec l'opération de la loi (1) ».

Le même auteur fait quatre applications de ce principe : 1^o C'est au décès du démettant que l'on regardera si les démissionnaires ont été lésés, en comparant ce qu'ils ont reçu par anticipation avec ce qu'ils auraient eu *ab intestat*. Autrement dit ce n'est qu'à cette époque que l'action en rescision leur sera ouverte, soit parce que, dans les coutumes d'égalité l'un d'eux aura eu une portion moindre que celle des autres, soit parce que, dans les coutumes de préciput, il ne sera pas rempli de sa légitime (2).

2^o Il se peut que le prédécès d'un démissionnaire ait changé l'ordre de succession. Ce n'est qu'à la mort du

1. Béraud sur l'art. 434 de la Coutume de Normandie et Basnage sur l'art. 448 donnent la même solution.

2. D'Argentré donne l'action révocatoire à l'enfant « *cui minus quam per consuetudinem relinquitur mortis tempore.* » — Cf. Dumoulin, sur l'art. 216 de Bourbonnais : « *in quo tempus mortis inspicitur juxta regulas juris communis.* »

démettant que l'on pourra demander la réfection en conséquence du partage (1). Le cas s'est présenté dans l'espèce suivante : une mère avait fait une démission de biens à ses deux fils et à ses trois filles, en suivant pour la distribution les prescriptions de la coutume, qui était celle de Melun. L'aîné des fils mourut peu de temps après laissant un fils et des filles. Ce fils lui-même prédécéda. Or, d'après la coutume, les petites filles, ayant un oncle, ne pouvaient représenter leur père. Le droit d'aînesse qui lui avait appartenu passait donc à cet oncle. C'est ce qui fut jugé par un arrêt du 14 mai 1647, mais avec cette réserve que si l'oncle lui-même prédécédait, le droit d'aînesse reviendrait à ses nièces. C'est bien l'application de notre principe.

3° C'est au décès du démettant qu'aura lieu le partage définitif quand, lors de la démission il a porté plutôt sur les fruits que sur les fonds. Boullenois donne comme exemple le cas où les rapports n'ont pas été faits. Nous avons vu en effet que la question de savoir à quel moment ils devaient s'effectuer était discutée entre les auteurs. Elle se ramène à celle du partage inégal car ceux qui n'ont pas rapporté se trouvent avantagés et l'action en rescision est en conséquence ouverte contre eux.

4° Enfin toutes les fois que le partage n'aura été que provisionnel, c'est au décès du démettant que se fera le définitif. C'est la généralisation du cas précédent.

1. Cf. Basnage : « En vertu d'un avancement les enfants ne sont pas absolument propriétaires, et nonobstant les partages, ils peuvent en changer l'ordre, après le décès de leur père, lorsqu'il est arrivé quelque changement par la mort de quelque frère ».

Ce n'est également qu'à ce moment que sera ouverte au profit des démissionnaires l'action en garantie. On tombe encore en effet dans le cas du partage inégal. Celui qui est évincé se trouve avoir reçu moins que sa part ; donc en vertu des règles précédentes il ne pourra réclamer le complément qu'à l'ouverture réelle de la succession (1). Mais une question se pose : Y aura-t-il lieu à la garantie dans les coutumes de préciput ? Celle-ci n'a pour objet que de maintenir l'égalité et le père ayant le pouvoir de faire un partage inégal a pu précisément mettre intentionnellement au lot de tel enfant les biens sujets à éviction. Il est donc présumable, semble-t-il, qu'il n'a pas voulu que celui-ci puisse se faire indemniser. « C'est en cette distribution d'effets, dit Boullenois, que consiste l'autorité du père, dont la disposition doit toujours être observée, tant que la légitime n'est pas entamée ». Furgole faisait sur ce point une distinction (2) : Si le démettant, avant de partager sa succession a institué chacun de ses enfants pour une part déterminée, il a simplement entendu remplir l'office d'un arbitre en faisant lui-même le partage ; donc la garantie sera due. Si au contraire il a simplement réparti les lots sans avoir préalablement fixé à chacun sa part, il n'y a plus là qu'une distribution de préciputs qui ne peuvent donner naissance à la garantie. Cette distinction n'était généralement pas suivie et on admettait que les copartagés

1. Cf. Auroux des Pommiers, Cout. de Bourbonnais, art. 217, n. 26.

2. *Testaments*, chap. VIII, sect. I, n. 165 et suiv.

devaient être garants les uns des autres dans tous les cas. Il faut remarquer en effet qu'ils recueillent toujours leurs parts en qualité d'héritiers *ab intestat* ; qu'ils sont tous soumis aux charges héréditaires et qu'il serait injuste qu'ils puissent être évincés et obligés cependant de supporter ces dernières. Cette solution prévalait quelle que fût l'inégalité et même si le partage était fait en forme de legs. Dans ce dernier cas en effet, puisque le père peut faire une répartition inégale à condition de sauvegarder la légitime, l'acte n'en est pas moins un partage et les enfants des héritiers ; il n'y aurait aucun intérêt à les considérer comme des légataires. Ce qui le prouve, d'ailleurs, c'est que les coutumes les saisissent des portions qui leur sont ainsi attribuées (1).

Dans les coutumes d'égalité au contraire, la garantie est certainement due au cas de démission ordinaire, quand les enfants ont la qualité d'héritiers futurs, mais cela est plus douteux quand dans le partage on les a considérés comme des donataires ou légataires. Ici en effet il semble bien que le père, ne pouvant faire d'inégalités, n'a employé la forme donation ou legs que pour parer à cet inconvénient. Les enfants seraient donc surtout des donataires ou légataires et la garantie ne serait pas due. Boullenois résout la difficulté par une distinction : Si le père a fait un partage égal et n'a employé

1. Voir sur toute cette question : Dupérier, *Décisions*, l. II, quest. 2 ; Coquille, quest. 244 sur l'art. 217 de la Coutume de Nivernais ; Lebrun, *Successions*, l. IV, chap. I, n. 63 ; De la Thaumassière, Coutume de Berry, titre XX, art. 10 ; Maillart, Coutume d'Artois, art. 85 ; Boullenois, question 8.

la forme des legs que pour mieux assurer ses dispositions, l'acte reste avant tout un partage ; la garantie sera due. Si au contraire il a voulu faire un partage inégal, son intention a été de faire de ses enfants principalement des légataires ; la garantie ne sera due qu'en cas d'atteinte à la légitime (1). C'est donc une question d'interprétation de volonté.

A côté de la perte par suite d'éviction il y a la perte ou la dépréciation résultant d'un cas fortuit. On s'est demandé qui devait en souffrir. Certains auteurs, notamment Ferrière (2) ont pensé que ce devait être l'ensemble des démissionnaires, parce que les attributions qui leur avaient été faites n'étant que provisoires, l'égalité des lots devait encore exister à l'ouverture naturelle de la succession. Il faudrait donc à ce moment faire une nouvelle répartition des biens. C'est une déduction logique du principe que c'est au décès du démettant que doit s'apprécier la validité du partage. Mais elle paraît exagérée. En effet la règle générale en matière de perte par cas fortuit est que la chose périt pour le propriétaire, *res perit domino*. Or nous avons vu que dès la démission le démissionnaire a certainement un droit de propriété. D'ailleurs quand le partage est raisonnable, exempt de lésion, bien arrêté entre les parties, et qu'aucun changement n'est survenu, on ne voit pas pourquoi un cas fortuit le ferait annuler par cela seul qu'il survient du vivant du démettant alors qu'il n'aurait aucun effet s'il se produi-

1. Lebrun, l. IV, chap. I, n. 11.

2. *Dictionnaire de droit, Démission de biens.*

sait après sa mort. Il faut donc faire une distinction : C'est à l'ouverture réelle de la succession qu'il faut se reporter pour déterminer la part héréditaire de chaque démissionnaire, mais c'est au moment de l'acte qu'il faudra regarder si chaque copartagé a reçu une part proportionnée à son droit. On a objecté que lorsqu'il s'agit d'une donation faite par un père à son fils, les pertes ou détériorations provenant de cas fortuit se répartissent sur toute la succession. Mais c'est que le cas est complètement différent : Il y a un partage à effectuer ; donc il faut rapporter les libéralités et on ne peut le faire que pour la chose telle qu'elle est ; par conséquent c'est la masse qui supporte la perte ou la dépréciation. Au contraire, au cas d'une démission de biens, le partage a été effectué et les rapports faits ; donc l'argument d'analogie tombe. Mais cela suppose que ce partage est valable, car s'il renfermait quelque vice susceptible de le faire annuler, de telle sorte qu'il soit refait au décès du démettant, il faudrait considérer les biens comme ayant été jusque là indivis entre les démissionnaires, et en conséquence la perte par cas fortuit serait au préjudice de la masse.

La différence entre un fils donataire et un fils démissionnaire s'affirme encore dans le cas suivant : Un père fait une démission à ses enfants dont l'un est marié et a des enfants ; celui-ci devient veuf, se remarie et a également des enfants de sa seconde femme. Sur ces entrefaites le démettant décède et son fils meurt lui-même peu après. D'après l'art. 248 de la Coutume de Paris les enfants du premier lit auront droit à un douaire de moitié sur les biens démis, parce que dès son premier

mariage le fils en était propriétaire. La faculté de révocation n'ayant pas été exercée, le décès du démettant a confirmé la démission ; mais « ce qui confirme ne donne pas ». Mais si au lieu d'une démission le fils avait bénéficié d'une donation, les enfants du premier lit n'auraient aucun droit sur les biens qui en sont l'objet, car leur père devrait les rapporter lors du décès du démettant, et ce qu'il prendrait alors dans le partage, il le ferait comme héritier. Or « la qualité d'héritier éteint celle de donataire ». C'est bien l'application du même principe que pour la perte par cas fortuit.

Enfin le décès du démettant produisait des effets importants quant à l'obligation aux dettes. Nous avons vu que les démissionnaires ne répondaient que des dettes existantes à l'époque du partage et jusqu'à concurrence seulement des biens recueillis, parce qu'ils n'ont pas encore la qualité d'héritiers et ne sont tenus qu'en tant que recevant une universalité. Mais le décès du démettant change leur situation. En admettant qu'ils acceptent la succession, ils deviennent héritiers et par conséquent, semble-t-il, tenus des dettes antérieures et postérieures à la démission *ultra vires emolument*. Cependant la question n'est pas aussi simple ; Boullenois nous dit même qu'elle lui a paru très difficile. Il faut l'envisager successivement par rapport aux créanciers et par rapport aux démissionnaires entre eux.

1^o Dans un premier système on dit que la disposition n'ayant été faite au démissionnaire que par anticipation de sa qualité d'héritier, le décès du démettant lui donne définitivement cette qualité aux yeux de tous. Si donc il

ne veut pas risquer de payer au delà de sa part, il devra prendre des lettres de bénéfice d'inventaire, et comme l'acte contient généralement un état des biens, on pourra l'employer comme un inventaire en affirmant qu'il est véritable. Mais dans un deuxième système on soutient que la démission doit être considérée par les tiers comme un contrat translatif de propriété. A quoi bon en effet la faire insinuer pour se mettre à couvert des dettes postérieures s'il faut nécessairement se porter héritier ? On ne voit pas d'ailleurs de quoi se plaindraient les créanciers, puisque ceux qui sont antérieurs à la disposition peuvent poursuivre à concurrence des biens démis et que ceux qui sont postérieurs auraient été dans la même situation si le démettant avait aliéné au profit d'une personne quelconque. C'est ce dernier système qui était généralement adopté. « Il n'est pas question pour le démissionnaire d'acquérir, mais de conserver, dit Boulle-
lenois ; et en conservant la condition des créanciers est toujours la même, puisqu'ils ont également les biens sur lesquels ils peuvent se venger ». Nous avons vu que chaque héritier sera poursuivi pour sa part virile et non pas en proportion de ce qu'il reçoit, car on ne peut obliger les créanciers à s'enquérir de l'importance de sa part.

2° Dans leurs rapports entre eux les démissionnaires se considèrent comme héritiers. Ils se partageront donc le passif par part virile. C'est évident dans les coutumes d'égalité ; cela est vrai aussi dans celles de préciput car s'ils le répartissaient proportionnellement à leurs parts respectives, les inégalités voulues par le démettant disparaîtraient, au moins en partie. Mais ici encore, si dans

les coutumes d'égalité le père a donné à sa démission les formes des testaments ou des donations, les démissionnaires doivent être considérés comme des successeurs aux biens ; c'est donc en proportion de ce qu'ils auront recueilli qu'ils paieront les dettes.

Si le démettant a contracté postérieurement à l'abandon de son patrimoine un passif considérable et que d'autre part il ne laisse à sa mort aucun bien, l'héritier n'a aucun intérêt à accepter sa succession même sous bénéfice d'inventaire, puisqu'il est sûr de ne rien recueillir. Peut-il donc y renoncer purement et simplement ? Le doute vient de ce qu'en acceptant la démission il s'est reconnu héritier présomptif et par là on peut dire qu'il s'est porté héritier d'avance. Mais nous avons déjà vu que cette thèse est insoutenable, car on ne peut accepter une succession non encore ouverte. L'acceptation de la démission n'est que l'acceptation d'un état provisoire ne comportant pas d'engagement pour l'avenir. Le démissionnaire est donc entièrement libre de renoncer à la succession lors de son ouverture naturelle. Seulement, en admettant qu'il le fasse, va-t-il pouvoir malgré cela conserver les biens antérieurement recueillis ? De toutes les questions soulevées par l'institution de la démission de biens, aucune n'a été discutée avec plus de passion par les auteurs. Boullenois et Ferrière admettaient l'affirmative. Ils se fondaient pour cela sur ce que le démettant étant « réputé mort » dès le jour de l'abandon de son patrimoine, les biens acquis et les dettes contractées postérieurement formaient une seconde succession absolument indépendante et distincte. Boul-

lenois attache même une grande importance à ce terme « réputé » qui montre bien qu'il s'agit d'une fiction ; le terme « présumé » au contraire serait impropre, car en fait il n'est pas douteux que le démettant soit vivant. Ce même auteur rapporte un arrêt du 9 août 1683 (1) qui lui paraît consacrer sa solution : Une dame de Griffon avait fait le 12 mai 1663 une démission de biens à son fils à charge de l'entretenir et de payer ses dettes. Le 8 mai de la même année, donc quatre jours avant, il lui était échu une succession qu'elle n'avait pas encore acceptée mais qu'elle chargea son fils, par procuration en date du 28 mai, d'accepter en son nom, ce qu'il fit le 8 juillet. A la mort de sa mère il renonça à sa succession pour s'affranchir précisément des dettes de la succession collatérale et les créanciers de celle-ci, qui s'y opposaient, furent déboutés.

La solution ainsi admise fut vivement combattue par Pothier (2). Celui-ci met d'abord à part le cas où la démission serait revêtue des formes des donations ou serait faite par contrat de mariage, auquel cas la solution de Boullenois est admissible. C'est ce qui peut expliquer l'arrêt précité ; on a pu y considérer la disposition comme une donation, car à cette époque « la jurisprudence confirmée par l'ordonnance qui ne reconnaît aucunes donations que celles revêtues des formes des donations entre vifs ou testamentaires, n'était pas encore bien établie ». Mais ce cas mis à part, « la démission

1. *Journal du Palais*, t. II, p. 448.

2. *Op. cit.*, n. 15.

n'étant faite au démissionnaire qu'en tant qu'il doit être un jour l'héritier du démettant, cette démission renferme *vi ipsa* et par sa nature, la condition qu'il sera l'héritier du démettant ; d'où il suit que, lorsque le démissionnaire renonce à la succession, il n'a plus ni titre ni qualité pour pouvoir retenir les biens compris en la démission ».

Entre ces deux solutions, radicalement opposées, défendues l'une et l'autre par deux auteurs éminents, nous n'hésiterons cependant pas à nous prononcer. Celle de Pothier nous paraît seule juridique, seule conforme aux principes. Boullenois répute le démettant mort dès le jour de la démission ; cette fiction nous semble difficile à admettre. Comment tenir pour mort un homme qui continue à s'obliger et à acquérir valablement, qui a conservé sur les biens démis des pouvoirs aussi puissants que la faculté de révocation et le droit de l'hypothéquer ? Surtout comment s'expliquer qu'il puisse laisser postérieurement une hérédité sur laquelle on sera appelé à prendre parti. La succession d'un individu est nécessairement une ; on ne peut la scinder, l'accepter pour une part, y renoncer pour l'autre : *Hereditas pro parte adiri non potest*. Nous l'avons déjà montré, la démission est faite à l'héritier présomptif, c'est-à-dire sous la condition que l'on sera héritier un jour, mais le démissionnaire n'a pas cette qualité tant que vit le démettant. Si au décès de ce dernier il renonce à sa succession, il n'est pas héritier et il est certain qu'il ne le sera jamais ; la condition est donc défaillie et comme le dit fort bien Pothier, il n'a plus « ni titre ni qualité » pour conserver les biens.

Il est à remarquer d'ailleurs que les principes posés par Boullenois au cours de son ouvrage sont en opposition complète avec la solution qu'il défend sur ce point (1). Ainsi par exemple pourquoi le démissionnaire prédécédé, ou plutôt sa succession, doit-elle rendre les biens provenant de la démission? Précisément parce qu'il est certain dorénavant qu'il ne sera jamais héritier. C'est la même situation.

Nous devons cependant concéder qu'en pratique la solution de Pothier présente des inconvénients. Souvent en effet notre institution se propose de remédier à la prodigalité d'un ascendant en l'empêchant de dilapider et en lui enlevant son crédit. Or avec ce système, s'il ne peut plus aliéner directement, il le peut encore indirectement. Les créanciers lui feront crédit en effet jusqu'à concurrence des biens démis puisque les démissionnaires devront les rapporter s'ils renoncent et seront personnellement tenus des dettes s'ils acceptent. Même si l'on admet qu'au cas de démission pour cause de prodigalité on puisse retirer au démettant le droit de révoquer, il pourra l'exercer indirectement en s'obligeant. Il ne restera alors aux démissionnaires que la ressource de l'interdiction, mais on hésite souvent à en arriver là.

Nous concluons donc que la solution de Pothier est plus juridique, mais que celle de Boullenois est préférable en législation.

1. Voir p. 234 et suiv.

CONCLUSION

Nous avons terminé l'étude de la démission de biens en elle-même. Il nous reste maintenant, sous peine de laisser notre étude incomplète, à rechercher pourquoi cette institution n'a pas été reproduite par notre Code civil, ce qui nous amènera indirectement à l'apprécier, c'est-à-dire à en présenter les avantages et les inconvénients.

Pendant la période révolutionnaire, la loi du 17 nivôse an II, adoptant le principe des coutumes d'égalité parfaite, prohiba tout avantage direct ou indirect aux héritiers les uns au détriment des autres. Elle ne faisait certainement pas obstacle à une démission de biens pure et simple, mais il était plus douteux qu'elle laissât au démettant la faculté de faire lui-même le partage. Cependant il n'y avait pas de raison de la lui retirer s'il respectait rigoureusement l'égalité dans les lots ; mais M. Genty remarque qu'il y aurait eu là une imprudence, car il est presque impossible de faire des parts parfaitement égales. On peut toujours « rendre la condition de l'un des héritiers meilleure que celle des autres, ne fût-ce qu'en formant son lot de biens moins morce-

lés », et en conséquence on se serait exposé à ce qu'un héritier mécontent attaqua le partage. Du reste cette loi fut abrogée par celle du 5 germinal an VIII qui permit de dispenser du rapport.

Le Code civil, avec sa tendance à l'unification ne pouvait laisser coexister des institutions aussi voisines que le partage d'ascendant romain et le *testamentum inter liberos* d'une part, la démission de biens d'autre part. Il aurait pu faire un choix entre elles, mais il a préféré comme en beaucoup d'autres matières agir par voie de transaction et former une institution mixte, empruntant aux unes et aux autres certains éléments, rejetant les autres.

On peut remarquer en premier lieu que la démission de biens ne se caractérisait pas très nettement. Les textes à son sujet étaient rares (1). Elle ne résultait guère que d'usages et de constructions jurisprudentielles. Or, quand elle n'est pas solidement basée sur des textes la jurisprudence est souvent flottante. Nous avons pu nous en rendre compte au cours de cette étude, particulièrement au sujet de l'importante faculté de révocation. En outre il suffit de parcourir les arrêts relatifs à la matière pour reconnaître qu'on ne savait jamais très exactement

1. « Si on en excepte un très petit nombre de coutumes, qui, telles que celle de Bretagne, s'en étaient expliquées, ce genre de dispositions n'avait été admis que par un simple usage » (Genty, *op. cit.*). — « En un mot la démission de biens tenait moins à une législation qu'à des usages locaux qui donnaient lieu à une jurisprudence très incertaine » (Grenier, *Donations*, Discours historique).

si l'on était en présence d'une démission ou d'une donation entre vifs. Presque toujours il y avait des difficultés à ce sujet, car, suivant qu'on donnait à l'acte l'une ou l'autre de ces qualifications, les conséquences étaient très différentes, notamment au point de vue de la révocabilité. Par suite cette coexistence des deux institutions était une source perpétuelle de procès, résultat absolument contraire au but poursuivi qui était de conserver la paix dans les familles. Il suffisait donc de faire du partage d'ascendant une simple variante de la donation entre vifs. Au surplus la dispense des formalités édictées par l'ordonnance de 1731 n'avait pas de raison d'être maintenue, puisqu'elle n'avait été admise que par faveur et que l'institution ne répondait pas à ce qu'on attendait d'elle. Cette dispense était de plus dangereuse en ce qu'elle permettait des fraudes : en l'absence de toute publicité en effet, les tiers pouvaient traiter avec le démettant sur la foi d'un crédit qu'il n'avait plus.

Mais surtout le vice capital de la démission résidait dans cette révocabilité qui était, nous l'avons vu, généralement admise et qui faisait précisément son originalité. On n'avait pas attendu l'époque révolutionnaire pour s'en rendre compte et c'est ce qui peut nous expliquer les différences de vues des auteurs et les flottements de la jurisprudence sur ce point. Nous trouvons les inconvénients qu'elle engendre déjà bien exposés dans les conclusions présentées par les héritiers dans l'affaire Machet, déjà citée, et rapportée par Merlin : « Rien n'est plus contraire au bien public, y lisons-nous, à la tranquillité, à la sûreté des citoyens que l'incertitude des propriétés.

Un démissionnaire, avec le secours des biens que la démission lui a acquis, aura formé des engagements avec des tiers, et le caprice du démettant viendra subitement renverser ces arrangements ! Le démissionnaire se trouvera à la merci de ceux avec qui il avait contracté, et qui se vengeront sur ses propres biens, de l'inexécution de ses contrats. Et il se trouvera ruiné pour avoir accepté une démission qui n'était qu'un caprice du père donateur ! Il est impossible qu'un tel abus, qui serait un vrai monstre dans la jurisprudence, ait pu être adopté et autorisé... On ne peut donc pas soumettre un tel acte au caprice d'un vieillard soumis lui-même aux impressions qu'on veut lui faire prendre, ou à mille autres circonstances qui peuvent influencer sur la volonté d'une personne qui s'est dépouillée de son bien ou d'une partie de son bien ». Le Code civil, dont une des principales œuvres a été d'affranchir la propriété de tous les vestiges du régime féodal, faisant disparaître entre autres la distinction du domaine direct et du domaine utile ne pouvait laisser subsister une institution où le droit de propriété était si incertain. Le démissionnaire, propriétaire en principe, n'avait qu'un droit précaire ; le démettant, quoique ne l'étant plus, conservait pourtant un certain droit sur les biens, notamment la possibilité de les charger de nouvelles dettes (1). Une telle situation était manifestement contraire à l'intérêt général. Craignant la révocation, en effet, le démissionnaire n'améliorera pas les biens ; pour

1. M. Genty dit que le démissionnaire avait une sorte de domaine utile ; le démettant un domaine direct.

la même cause il trouvera difficilement à les aliéner. Or un bon régime de propriété doit favoriser la création des plus-values et la libre circulation des biens. Pour toutes ces raisons les rédacteurs du Code civil n'hésitèrent pas à rejeter notre institution, ayant à cela d'autant moins de scrupule qu'il ne s'agissait que d'un usage, c'est-à-dire d'une règle de droit peu fixe. Elle paraît n'avoir même pas trouvé de défenseurs car l'article 153 du premier projet présenté au Conseil d'Etat et portant : « L'usage des démissions révocables est aboli » fut adopté sans discussion (1). Le Tribunal se borna à faire remarquer qu'il était inutile de rappeler un ancien usage dont une disposition législative devait être indépendante, et adopta en conséquence comme nouvelle rédaction : « Les démissions révocables sont prohibées ». Dans son exposé des motifs au Corps législatif, Bigot-Préaméneu consacra quelques phrases à la démission de biens, expliquant pourquoi on ne la conservait pas : « C'était laisser, dit-il, dans les pactes de famille une incertitude qui causait les plus graves inconvénients. Le démissionnaire qui avait la propriété sous la condition de la révocation, se flattait toujours qu'elle n'aurait pas lieu. Il traitait avec des tiers, il s'engageait, il dépensait, il aliénait ; et la révocation n'avait presque jamais lieu sans des procès qui empoisonnaient le reste de la vie de celui qui s'était démis, et qui rendaient sa condition pire que s'il eût laissé subsister sa démission ». Jaubert, dans son rapport au Tri-

1. Locré, t. XI, p. 266, n. 28.

bunat et Favart, dans son discours au Corps législatif se bornèrent à constater l'abrogation de l'institution (1).

Il semble bien qu'en dehors de ses inconvénients la démission ait été supprimée comme devant faire double emploi avec le partage d'ascendants organisé par le Code. Bigot-Préameneu dit en effet que « cette disposition était devenue inutile ». Cependant il faut observer que ce partage n'est possible qu'aux père, mère et autres ascendants ; il ne peut être fait par des collatéraux, par exemple par des oncles. La démission de biens leur permettait au contraire d'anticiper le temps de leur succession ce qui pouvait être utile. On peut donc regretter, semble-t-il, qu'elle n'ait pas été conservée pour ce cas particulier. Les rédacteurs du Code ne paraissent pas s'être préoccupés de la question et cela pour une bonne raison : c'est qu'en fait ces dispositions étaient extrêmement rares en ligne collatérale. L'affection pour les neveux et cousins n'est généralement pas assez forte pour amener à se dépouiller entièrement à leur profit. Les auteurs ne parlaient jamais de la démission collatérale que d'une manière incidente et secondaire ; les arrêts n'en rapportent pour ainsi dire pas d'espèce. On a donc pu se croire autorisé à n'en pas tenir compte.

Au surplus il ne paraît pas que les commentateurs du Code civil aient blâmé la suppression de la démission de biens. Au contraire. Grenier, dans le discours historique qui précède son *Traité des Donations* dit « qu'on ne peut regretter que ce mode de disposition ait cessé d'avoir

1. Loaré, t. XI, p. 416, n. 79 ; p. 482, n. 80 ; p. 512, n. 27.

lieu ». Et plus tard Troplong rapportant cette opinion ajoutera : « Nous partageons tout à fait cet avis. D'une part la démission de biens était en opposition avec la règle *Viventis nulla est haereditas*. D'un autre côté elle laissait planer sur la propriété des incertitudes fâcheuses ».

Cependant on a pu croire à un moment non pas qu'elle allait renaître, mais que son principe allait devenir la base du partage d'ascendants du Code civil. Celui-ci est classé dans le titre des Donations car il n'est considéré que comme une de leurs variétés. Les enfants ne sont donc pas traités comme des héritiers mais comme des donataires. Remarquons cependant que la loi fiscale du 16 juin 1824, art. 3, a assimilé les mutations par partage d'ascendant aux mutations par décès, mais on peut ne voir là qu'une faveur exceptionnelle. Il y a mieux. La Chambre des requêtes de la Cour de Cassation rendit le 4 février 1845 un arrêt qui voyait dans le partage entre vifs une sorte de présuccession, absolument comme dans la démission de biens (1). L'espèce était la suivante : Une dame de Kolly avait fait le 6 mai 1827 un partage de ses biens entre ses deux enfants d'un premier lit, les sieurs de Meillonas, et ses trois enfants d'un second lit, Henri de Kolly et deux filles mariées. La part des premiers consistait en créances, celle des seconds en immeubles. Au cas où les parts respectives ne se seraient pas trouvées rigoureusement égales, la disposante déclarait faire donation par préciput du surplus aux avantagés. Enfin elle se réservait

1. D. 45. 1. 49 ; S. 45. 1. 305.

d'user de la quotité disponible sur les biens nouveaux qu'elle pourrait acquérir. Le 9 mai de la même année les héritiers Meillonas firent donation des créances qui leur avaient été attribuées à Henri de Kolly à l'occasion de son mariage. Postérieurement les frères Meillonas et de Kolly qui s'étaient associés pour faire le commerce furent mis en faillite et leur mère mourut laissant à son mari la quotité disponible de sa succession. Les syndics de faillite demandèrent l'estimation des immeubles antérieurement partagés suivant leur valeur lors du décès et avec réduction si la portion ainsi attribuée aux autres enfants excédait la quotité disponible. Ceux-ci s'y opposèrent, soutenant qu'il s'agissait d'une succession à part, irrévocablement partagée et que la liquidation ne pouvait s'appliquer qu'aux biens laissés par la dame de Kolly à son décès. Le Tribunal de Dijon donna gain de cause aux syndics le 4 février 1844, considérant « que le partage d'ascendants n'était qu'une libéralité n'ayant pas plus de valeur que toute autre donation entre vifs, c'est-à-dire réductible à la quotité disponible à l'ouverture de la succession du donateur ». Mais la Cour infirma le jugement et le pourvoi contre son arrêt fut rejeté. « Attendu, en droit, dit la Chambre des requêtes dans ses considérants, que les dispositions du Code civil relatives au partage d'ascendants forment une législation spéciale et toute exceptionnelle, ayant pour but de faciliter les arrangements domestiques, de prévenir les contestations et d'assurer, avec stabilité, la paix et l'union des familles, but éminemment utile pour l'ordre social ». Ce sont les motifs mêmes que nous avons vu souvent donner à la démission.

Mais surtout l'arrêt ne voit plus dans le partage une donation entre vifs rapportable et réductible, mais un acte spécial, une première succession absolument indépendante de celle qui s'ouvrira au décès du *de cujus*. C'est bien là le principe de la démission de biens, mais ce n'en est que le principe. Il n'y a pas trace d'abord de révocabilité. Puis il faut remarquer que l'arrêt adopte la solution de Boullenois et non celle de Pothier quant à la question de savoir si l'on peut conserver les biens démis tout en renonçant à la succession.

Néanmoins il y avait là une tendance de réapparition qu'il nous a paru intéressant de signaler. Elle nous semble d'ailleurs avoir été antijuridique, car nous venons de voir que les rédacteurs du Code avaient bien eu l'intention de faire du partage d'ascendant une simple variété de la donation et non une législation spéciale. Cette thèse était de plus manifestement contraire à la règle *Viventis nulla est hereditas*. Aussi la Chambre des requêtes est-elle revenue sur sa jurisprudence dans son arrêt du 13 février 1860 (S. 60. 1. 552). Le Conseiller rapporteur, M. Renault d'Ubexi, après avoir constaté que l'arrêt de 1845 était resté isolé le réfutait ainsi : 1^o la séparation qu'il suppose du patrimoine de l'ascendant en deux successions distinctes n'a aucun fondement légal ; 2^o le partage, quoique pacte de famille et soumis à des règles spéciales, suppose avant tout une donation, car le père de son vivant ne doit à ses enfants aucune partie de sa fortune ; 3^o l'irrévocabilité du partage n'est que l'irrévocabilité de la donation et n'en empêche pas le rapport et la réduction.

La question est aujourd'hui considérée comme vidée

en jurisprudence, et l'arrêt de 1860 se trouve avoir fait définitivement rentrer la démission de biens dans le domaine de l'histoire.

VU :

Par le Président de la thèse,
E. CHÉNON.

VU :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

APPENDICE

I

**Formule de démission pure et simple donnée par Boulle-
lenois et tirée par lui du « Parfait Notaire » de Fer-
rière :**

Fut présente Dame veuve de et laquelle
désirant se dégager des affaires du monde, pour ne penser qu'à
celles de son salut, a volontairement donné, abandonné, et
délaisse du tout dès maintenant et à toujours, à Jean
demeurant et Marie demeurant
à ce présents et acceptans tous les biens, sommes principales, arré-
rages, intérêts échus et autres effets généralement quelconques,
qui appartiennent présentement à ladite Dame sans aucunes
exceptions, sinon de ses meubles meublans qu'elle se réserve,
tous lesquels biens et effets ladite Dame a dit être mentionnés
dans un état qu'elle en a fait, qu'elle certifie véritable, et qui est
demeuré annexé à ces présentes après avoir été paraphé des par-
ties et des notaires soussignés, sans néanmoins que ledit acte
puisse empêcher, que s'il s'en trouvait d'autres que ceux qui y
sont contenus, ils ne soient compris dans le présent délaissement,
ladite Dame n'entendant s'en réserver aucuns, déclarant ladite
Dame que tous ses dits biens ne sont chargés d'aucunes dettes ni
hypotèques, à la réserve de de rente qu'elle doit à
à l'effet duquel présent délaissement, ladite Dame a fourni et
délivré auxdits Sieur et Dame ses enfants, tous les titres et
papiers concernans lesdits biens et affaires, dont a aussi été fait

un état qui a été annexé à ces présentes, après avoir été pareillement paraphé des dites parties et notaires soussignés, consentant que ceux qui peuvent en avoir d'autres les remettent es mains desdits Sieur et Dame ses enfants, qu'elle fait porteurs de ses dits titres et papiers, et les subroge en tous ses droits, noms, raisons, actions, hypothèques et privilèges, pour par eux jouir, faire et disposer de tous lesdits biens et effets comme de chose à eux appartenante, consentant même ladite Dame que lesdits Sieur et Dame ses enfants, fassent le recouvrement de tous lesdits effets sous son nom. Ces donation et délaissement ainsi faits à condition, que tous lesdits biens et effets seront et demeureront propres audit Sieur Jean et à ladite damoiselle Marie et à ceux de leur côté et ligne ; et parce que telle est sa volonté d'ainsi le faire, transportant et désaisissant.

II

Acte tiré de Merlin, Questions de droit.

Le 20 décembre 1754,

« Le sieur Machet père se trouvant déjà avancé en âge, et hors d'état de continuer son travail et commerce, a, par ces présentes, cédé et abandonné, cède, quitte et transporte à Jean-Joseph, Claude et Louis Machet, ses enfants, acceptant chacun pour un tiers, tous ses droits et actions, tant pour raison de ses propres, que pour la moitié qu'il est en droit de prendre dans la communauté d'entre lui et sa défunte femme, reprises et droits de son contrat de mariage, et généralement tout ce qui peut lui appartenir, sous les réserves ci-après, pour être lesdits biens tant meubles qu'immeubles, partagés par tiers entre lesdits Machet,

avec les biens à eux échus ; en sorte que le tout se partagera à l'amiable entre lesdits enfants, par égales portions.

Ce présent abandonnement ainsi fait sous la réserve expresse dudit sieur Machet père, de ses effets et linges à son usage, ensemble d'un gobelet d'argent, de trois couverts d'argent, avec un lit garni et fourni, armoire, chaises, tables et autres effets convenables, pour lui former une chambre garnie honnête, avec les ustensiles nécessaires pour le ménage d'une personne ;

Et, en outre, moyennant la somme de 1.000 livres de rente et pension annuelle et viagère, payable de six mois en six mois et d'avance, laquelle rente lesdits Jean-Joseph, Claude et Louis Machet promettent et s'obligent solidairement de payer audit sieur Machet, leur père, sans aucune retenue, pour quelque raison que ce puisse être, dont les premiers six mois ont été présentement payés.

Comme aussi de l'acquitter de toutes dettes, charges et répétitions quelconques, lesquelles dettes et charges peuvent monter aux environs de 4.000 livres ».

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Ancien Droit

- D'ARGENTRÉ. — Commentaire sur la Coutume de Bretagne, 1621.
GUY COQUILLE. — Œuvres, Bordeaux, 1703.
LOYSEL. — Institutes Coutumières, édit. d'Eusèbe de Laurière, 1710.
RICARD. — Traité des Donations, 1652.
CHOPPIN. — Commentaire de la Coutume d'Anjou, 1662.
LHOMMEAU. — Maximes générales du droit français, 1665.
BRODEAU. — Commentaire des Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris, 1669.
TAISAND. — Coutumes générales des pays et duché de Bourgogne, 1698.
DUPINEAU. — Commentaires publiés à la suite des Coutumes d'Anjou dans le Recueil de Pocquet de Livonnière, 1725.
BOULLENOIS. — Questions sur les démissions de biens, 1727.
BOUCHEUL. — Des Conventions de succéder, 1727.
AUROUX DES POMMIERS. — Coutumes générales et locales des pays et duché de Bourbonnais, 1732.
LEGRAND. — Commentaire sur la Coutume de Troyes, 1737.
BARDET. — Recueil d'arrêts du Parlement de Paris, 1773.
LEBRUN. — Traité des Successions, 1775.
POTHIER. — Appendice aux Successions (t. I de l'édit. Bugnet, 1861).

- BASNAGE. — Commentaire de la Coutume de Normandie, 1778
FERRIÈRE. — Dictionnaire de droit et de pratique, 1779.
FURGOLE, — Traité des Testaments, 1779.

Droit Moderne.

- GRENIER. — Traité des Donations et Testaments, Discours historique, 3^e édit. 1826.
LOCRÉ. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France (t. XI), 1827-1832.
MERLIN. — Questions de droit ; Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.
TROPLONG. — Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, 1833.
FÉRÉOL-RIVIÈRE. — Essai historique sur les partages d'ascendants (*Revue de Législation*, 1847, t. III, p. 406 et suiv.).
GENTY. — Traité des partages d'ascendants, 1850.
BERTAULD. — Questions pratiques sur les partages d'ascendants (*Revue Critique*, 1867, t. XXX, p. 365).
RÉQUIER. — Traité théorique et pratique des partages d'ascendants, 1868.
BARAFORT. — Des Partages d'ascendant.
BRISAUD. — Manuel d'Histoire du Droit, 1898.
VIOULET. — Histoire du droit civil français, 3^e édit. 1905.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	I
Les antécédents du partage d'ascendants : le partage d'ascendant romain et le <i>testamentum inter liberos</i>. Leur fusion dans l'ancien droit français ; leur application en pays coutumiers. La démission de biens. Son application en pays de droit écrit. Auteurs qui en ont traité. Raisons de son étude. Plan.	
CHAPITRE PREMIER. — Les Origines.	15
Obscurité de la question. — La démission de biens vient-elle de l'affatomie franque ? — Thèse des origines romaines : elle s'identifierait avec les donations à cause de mort ; réfutation. — Thèse des origines françaises : la loi burgonde et les partages forcés ; Les principales influences : Le christianisme, les Croisades, la Renaissance du Droit Romain. — Transformation de l'autorité paternelle et de la démission de biens.	
CHAPITRE II. — Caractère généraux	36
Comparaison de la démission de biens avec les donations entre vifs et testamentaires. — Analyse de l'institution. — Différents sens du mot « démission ». — Comparaison avec la cession de biens et la mort civile. — Définition.	

	Pages
CHAPITRE III. — Conditions de formes	46
Absence générale de formes spéciales ; raisons ; cas où la forme authentique est nécessaire. — Acceptation ; renonciation ; la question de l'acceptation forcée. — Transfert de la propriété : la saisine. — Publicité : l'insinuation est-elle nécessaire ? Particularités de la Bretagne. — Formalités pour être exempté de la taille. — Droits de mutation.	
CHAPITRE IV. — Conditions de fonds	63
La démission ne peut se faire qu'au profit des héritiers présomptifs ; rareté en ligne collatérale. — capacité du démettant : le fou, la femme mariée : les démissions conjonctives ; le condamné à mort, le bâtard, l'étranger. — Capacité du démissionnaire : Cas du mineur, du fou, de la femme mariée, du religieux, du bâtard, de l'étranger. — Universalité de la démission ; restrictions ; théories de Lebrun et de Perchambault ; la question des biens à venir. — La condition de survie.	
CHAPITRE V. — Du Partage	77
Les deux formes de la démission : pure et simple ou avec partage. — Des rapports ; moment où ils doivent se faire ; cas où ils sont dus ; les coutumes de préciput et celles d'égalité ; cas de la démission en forme de donation ; les dispenses de rapport : les coutumes d'égalité parfaite et celles d'égalité simple ; différents cas particuliers ; objet du rapport ; ses formes. — Conventions d'indivision. — Formes du partage. — La question du partage inégal : en ligne directe, le droit d'aînesse ; en ligne collatérale.	
CHAPITRE VI. — Effets à l'égard des démissionnaires . . .	91
Contribution aux dettes : Action hypothécaire ; action personnelle : le démissionnaire n'est tenu qu' <i>intra vires</i> ; cas du partage inégal. — Condition des biens quant au régime matrimonial : Distinction entre les	

meubles et les immeubles ; la clause de réalisation des meubles. — Prédécès d'un démissionnaire : ce qu'il advient de sa part : distinction suivant qu'il laisse ou non des héritiers capables de le représenter ; résolution des droits et des charges constitués après la démission. — Incertitude du droit du démissionnaire.

CHAPITRE VII. — Effets à l'égard du démettant 107

Capacité du démettant après la démission : ce que sera son patrimoine. — Cas d'une deuxième démission : indépendance relative des deux dispositions. — Survenance d'enfant : distinction entre la ligne directe et la collatérale ; annulation du partage. — Cas où le démissionnaire subit la confiscation : interprétation de la volonté du démettant.

CHAPITRE VIII. — La faculté de révocation 117

La faculté de révocation existe-t-elle primitivement ? Ses raisons ; controverse parmi les auteurs quant à sa validité ; incertitude apparente de la jurisprudence. — La révocabilité est admise même au cas où la disposition est faite en forme de donation. — Formes de la révocation : nécessité d'une manifestation expresse de volonté : Lebrun exige en outre des lettres de rescision ; réfutation. — La faculté de révocation est attachée à la personne : cas où elle est hypothéquée ; cas de la folie du démettant. — La question de la révocation partielle. — Effets entre les parties : améliorations, détériorations, fruits ; droit de rétention : cas du trésor ; la révocation rend elle les biens désormais indisponibles ? — Effets à l'égard des tiers : résolution de leurs droits : cas d'hypothèques, de douaire, d'aliénations. — Exceptions à la révocabilité : démission par donation particulière, révocation frauduleuse, démission par contrat de mariage, prodigalité du démettant. — Coutumes exceptionnelles : Bretagne, Normandie.

	Pages
CHAPITRE IX. — Effets du décès du démettant	149
Validité du partage : action en rescision ; changement de l'ordre successoral ; partage provisionnel. — Action en garantie : a-t-elle lieu dans les coutumes de préciput ? distinctions. — Perte ou détérioration par cas fortuit. — Obligation aux dettes : règlement définitif du passif : par rapport aux créanciers ; entre les démissionnaires. — Possibilité de renoncer à la succession. — Peut-on en même temps conserver le bénéfice de la démission ? Théorie de Boullenois ; réfutation ; théorie de Pothier.	
CONCLUSION	163
Période révolutionnaire : la loi du 17 nivôse an II. — Le Code civil : Inconvénients de la démission de biens : incertitude de la propriété ; faible utilité qu'elle aurait pu avoir. — Les arrêts du 4 février 1845 et du 13 février 1860.	
APPENDICE.	173

